



**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 ...

Pars I. De Testamentis, Codicillis, & ultimis voluntatibus. Pars II. De Hærede, & Hæreditate. Pars III. De Legitima Trebellianica, & aliis Detractionibus

**Luca, Giovanni Battista de  
Coloniae Agrippinae, 1690**

De Legitima, Et Detractionibus.

---

[urn:nbn:de:hbz:466:1-74043](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-74043)

( 1 )

# DE LEGITIMA, ET DETRACTIONIBUS. DISCURSVS PRIMVS.

Discursus generalis, pro introductione totius materiae, ac discursuum particularium, de quibus infra, legitimae quantitate, & qualitate in locis, in quibus ad-  
sint Statuta foeminarum exclusiva; Et an, & quomodo faciant numerum, & partem.

## SUMMARIUM.

- 1 De jure communi nulla cadit questio quantitate legitima, utpote clare definita.
- 2 De portione bannitorum, exheredatorum, & religiosorum in legitima.
- 3 Quod Statutum possit tollere legitimam.
- 4 De distinctione an, & quando Statutum tollat legitimam, atque dos ejus loco succedat necne.
- 5 Recensentur verba Caltrensis.
- 6 De distinctione super intelligentia dictae theoricæ.
- 7 Quod ista distinctio non sit iura.
- 8 De altero modo tutiori.
- 9 Sed inducit solum praesumptionem elidibilem.
- 10 Quomodo dignoscatur an Statutum, mandet dotem per viam conditionis.
- 11 Quomodo ista questio decidi debeat.
- 12 Et quomodo conjectura, vel praesumptiones debeant attendi.
- 13 De distinctione conditionis, & modi.
- 14 Quid operetur onus dotationis à Statuto demandatum.
- 15 An dos succedat loco legitima referuntur opiniones hinc inde.
- 16 In dubio succedit loco legitima.
- 17 Obiagatur de materia Statutorum.
- 18 Quid de Statutis Urbis distinguitur.
- 19 De distinctione an Statutum faciat foeminas extraneas necne.
- 20 Concurrentibus masculis ejusdem matrimonii, quorum aliqui velint foeminas numerari, & alii non, quibus deferendum sit.
- 21 Quid ubi sunt filii diversorum matrimoniorum.
- 22 Et de controversiis inter ipsos fratres, & sororem germanam.
- 23 An legitima masculi sit tertia tertia, vel tertia totius si adsint foemina.
- 24 Quid ubi masculis sola legitima relinquatur, & foemina instituitur.
- 25 Quomodo deirabantur dotes foeminarum exclusarum.

## DISC. I.

**J**uris communis dispositione attenda, nimum rare sunt fori quaestiones super legitima quantitate, quoniam sublata per jus novissimum, sexus, ac agnationis, vel cognationis differentia, nil refert, an filii sint masculi, vel foeminae, sed solus numerus attenditur, cum expressa juris determinatione, ut quando sunt infra quatuor, illa trientem, quando verò dictum numerum excedunt, indefinitè semissem importet; Alii Card. de Luca P. III. de Legit.

quibus cadentibus quaestionibus in foro etiam raris (adeò ut in longava forensis vitae cursu occasio non dederit particulariter disputare), ubi agatur de filiis exheredatis, vel bannitis, aut Religiosis professis in Religione incapaci in communi, five illis, qui eorum juribus renunciarunt, an computandi sint necne; Et quatenus faciant numerum, an faciant etiam partem, & ad cujus favorem, de quibus, ceteris antiquioribus relatis, plenè agunt Bellon. jun. de jure accrescen. cap. 6. quasi. 6. cum plur. seq. Merlin. hoc tract. de legum. lib. 1. tit. 4. quasi. 1. cum seq. Cyriac. contr. 71. Gratian. discip. 676. Marta de success. leg. par. 1. quasi. 25. art. 3. Surd. & Hodiern. decis. 252. Caren. resol. 97. Bottelier. de success. ibeor. 52. Rot. dec. 100. post Fenzon. ad Stat. & in aliis, de quibus infra.

Nimum autem frequentes, ac involutas habemus quaestiones, ubi vigeant statuta foeminarum exclusiva, an scilicet foeminae faciant necne numerum, ac partem, & ad cujus favorem; Id autem pendet à qualitate statuti exclusivi, an scilicet à legitima quoque foeminas in totum excludat, adeò ut eas extraneas efficiat, necne, idèdque restringi solet quaestio ad statuentium voluntatem; Quamvis enim nostri majores, potestatis quaestionem nimum tractaverint, an scilicet à lege positiva id fieri valeat, ex ea dubitandi ratione, quod filiorum legitima proveniat à jure naturæ, cui lex positiva derogare non potest; Inter fabulas tamen apud forenses hæc meritò recensentur, scholasticis, & academicis pro ingeniorum exercitio reservata, cum in foro nullam hodie difficultatem habeant, ex veriori, magisque recepta opinione, de qua apud infra allegandos de altera voluntatis quaestione agentes, & infra in Lucana disc. 10.

Quia verò, (ut iustum, ac rationabile est), hujusmodi statuta, vel jura municipalia, dotem foeminis decernunt; Hinc proinde dicta quaestio, an statutum legitimam simpliciter tollat, atque foeminas extraneas faciat, necne, explicari solet sub dotis prædictæ naturæ, an scilicet, & quando dos, succedat, vel non succedat loco legitima.

In hoc autem, quamvis iidem primi nostri majores (quorum dicta ingeniosè expouit Laderch. conf. 25. qui sequaces habet Bellon. jun. & Giovagnon. & alios), in pluribus variaverint; Magis tamen communiter in foro præceditur cum distinctione, quæ vulgò tribuitur, Castrensi in l. Titio centum, § Titio genero num. 8. ff. de condit. & demonstr. eam desumentem ex mente Cumani & Bartol. ut patet ex deductis per Merlin. de legitim. lib. 3. tit. 1. q. 8. num. 9. Cyriac. contr. 71. num. 13. & contr. 72. num. 10. Altogr. conf. 17. lib. 2. num. 3. Galeot. lib. 2. contr. 16. Rot. H 3 apud

De LUCA  
de  
statutis  
et cat.  
CVI  
9

apud Gregor. decis. 565. apud Buratt. decis. 215. dec. 106. 133. & 197. post Merlin. de legit. & frequenter.

Verum quia circa modum explicandi hanc distinctionem, aliqua dignoscitur diversitas inter Scribentes, idque controversiarum occasione parere solet; Hinc proinde congruum est præcisa Castrensis verba registrare, ut deinde relata diversitate, cum qua solet ab aliis concipi, videatur, qualis aptior, ac tutior sit conceptus.

Verba igitur Castrensis hæc sunt, *Si Statutum dicat, quod extante masculo, filia non succedat, sed debeat dotari, & tunc procedit opinio Bart. & non debetur legitima, si autem loquatur, ut loquitur Bart. ut filia dotata non succedat cum masculo, & tunc Bart. bene dicit, Verum quia relictum est purum, aliis non diceretur dotata, & sic non esset exclusio à statuto &c.*

Ex his verbis concipiunt aliqui distinctionem, quod Aut Statutum incipit ab exclusione, & postea mandat dotacionem, & dos non succedit loco legitime, quia cum foemina sit à tota successione exclusio, non potest pretendere legitimam, quæ est pars successione, aded ut dos adjecta à parte postea, stare videatur tanquam quid extrinsecum, ac remotum à successione; Aut verò incipit à dotacione, aded ut subsequatur exclusio à successione, & tunc succedat loco legitime, dum ita ipsa dos videtur causa proxima, & intrinseca exclusionis; Ita post antiquiores concipit Merlin. d. quest. 8. num. 9. & sequitur Rota apud eundem decis. 197. num. 2. & apertius decis. 133. in principio.

Iste verò modus non videtur tutus; Tum quia argumentum, quod ex ordine sermonis duci solet, semper periculosum est, & fallax; Tum quia frequentia habemus statuta, in quibus receptum est, dotem succedere loco legitime, & nihilominus exclusio præcedit mandatum de dotando, ut præsertim est Constitutio Regnorum utriusque Siciliae incipiens, *In aliquibus sub titulo de success. Comit. & Baron. quæ prius excludit, ac deinde loquitur de dote, & tamen, ut infra, receptum est, illam dotem succedere loco legitime.*

Alter igitur est tutior modus post seniores relatius ab eadem Rota apud Merlin. dec. 106. Cyriac. Altograd. & aliis ubi supra; Aut nempe Statutum excludit simpliciter foeminam, sive sit dotata, sive non, mandando indotatam dotari, non per viam conditionis, sed modi, & tunc quia exclusio non est concepta sub conditione dotis, hæc non dicitur causa proxima, & immediata exclusionis, & consequenter loco legitime non succedit; Aut verò Statutum excludit solum dotatam, sive actu, sive destinatione, aded ut dotatio apposta sit tanquam conditio conclusionis, & tunc, quia dos est causa immediata, locum legitime assumit, perinde, ac si successio, seu legitima in paragium, ac dotem transfusa sit, & commutata; Ideoque nil refert, an exclusio præcedat vel sequatur, quia si constat dotem conditionaliter appositam esse, non attenditur ordo sermonis, sed substantia voluntatis, & sic è contrà.

Bene tamen dicta consideratio, an dos ponatur per prius, vel posterius, prodest in dubio ad distinguendum modum à conditione, quasi quod præcedente dotacione videatur hæc adjecta pro conditione, quia nempe statutum dicat dotatam non succedere, ut est sensus Castrensis; idemque in effectu est sensus aliorum distinctionem primo modo concipientium, sed non per hoc stat in huiusmodi ordine vis distinctionis, quoniam ista consistit in substantia dispositionis, an scilicet dos conditio-

naliter, vel modaliter ad exclusionem adiciatur.

Solent hinc scribentes, præsertim verò Confiuentes (qui plura trahunt operationem ingeniosè tribuunt) insidare super grammaticalibus intelligentiis verborum, ac dictionum, quibus utitur statutum, ad indagandum an sub modo, vel conditione dotatio præcipiatur, ut constat ex Gabriel. conf. 5. & 11. & 116. lib. 1. Cephal. conf. 5. num. 69. & sequ. Altograd. conf. 87. num. 18. l. b. r. & aliis; Verum nimis debilis est iudex, qui huic debili, ac fallaci modo indagandi veritatem innititur; Videtur tamen id satis attendendum tanquam unum ex adminiculis, seu aliarum conjecturarum coadjuvatio, non autem pro lege præcisa.

Cum igitur ista sit questio facti, in perscrutando scilicet, qualis fuerit statuentium voluntas; Hinc proinde, constituenda videtur in præsentem eadem regula in conjecturalibus, ambiguisque materiis sæpius tradita *sub tit. de fideic. ac in omni alia ferè materia, ut ex omnibus circumstantiis, tam à verborum qualitate, quam ab ordine, & conceptu sermonis, ac more regionalis, & observantia, aliisque considerationibus deductis, ac insimul ponderatis, verisimilis conjecturata voluntas deducatur; Sæpius enim accidit, ut eadem verba, seu dictiones, & clausulæ, in uno statuto suadeant stare conditionaliter, in alio vero modaliter, quia diversificantes alie facti qualitates ita suadeant, proindeque attendenda sunt conjecturæ insimul junctæ, ut in his terminis bene advertit Rota dicta dec. 133. apud Merlin. de legitim. num. 7. Atque ita conciliari rectè possunt tot dissidentes opiniones super singularum conjecturarum efficacia; An scilicet statutum requiratur congrua dotem, & ad mensuram legitime, necnè; Et an dirigatur præceptum ad personas, vel ad bona; Sive an foemina jungatur, ut nil aliud pretendere possit; Vel si tempus nuptiarum mandet expectari, necnè, & similia ut latè deducit Merlin. dicta quest. 8. ac 6. & constat ex deductis apud Altograd. dicto conf. 87. Rotam dicta decis. 133. & 197. ac alios,*

Veritas etenim esse videtur, ut omnes conjecturæ prædictæ, sint quidem habiles ad eam operationem, quam DD. uno, vel altero modo eis tribuunt, non tamen sit operatio necessaria, & tuta, ac firma; aded ut certa regula de super statui valeat, sed totum pendet ab earum numero, ac individuum qualitate, ob quam eadem uno casu sint operativæ, in altero autem non; Istoque modo super dictarum conjecturarum relevancia tribuenda videtur generalis conciliatio dissidentium opinionum, quæ magnam confusionem primo aspectu parere videntur.

Ista verò regula tenenda est, nedum ubi ex conjecturis desumi oportet, in quo ex duobus casibus distinctionis Castrensis versetur, sed etiam ubi sonus verborum aperte suadeat conditionem; Si enim alie conjecturæ suadeant efficaciter statuentium voluntatem fuisse loqui modaliter, tunc iste veniunt attendendæ; Siquidem distinctio Castrensis operatur quidem præsumptionem in dubio attendendæ, sed est præsumptio juris, quæ nedum contraria probatione vera, sed etiam præsumptiva ex fortioribus præsumptionibus deducta, excluditur, ideoque tota vis est in præponderatione; Admittitur, quæ in ultimis voluntatibus, aliisque conjecturalibus materiis habentur, præsertim *sub tit. de fideicommiss. d. sic. 154.* ubi de modo distinguendi conditionem à modo.

Hinc proinde superfluum est conjecturas omnes per DD. adductas recensere, cum nulla earum sit tuta, de facili autem perquiri valent apud allega-

tos, ideoque sufficit regulam predictam pro earum relevancia judicanda ita insinuare; Idque ubi Statutum dotem deferat, si enim nullatenus agat de dote, tunc cessat questio, licet neque cesset onus dotationis, quoniam dos debetur filiabus ex officio Judicis, non autem loco successione, ut in sua materia *sub tit. de dote disc. l. 141. 144. & 145. & alibi.*

Ubi autem verba ita sunt ambigua, atque conjunctura ita inter se colluctantes, quod eis invicem astruatis, vel debilitatis, in ambiguo dicamur omnino versari, aded ut recurrendum sit ad regulam genericam, an scilicet dos à Statuto reservata feminis exclusis à successione propter masculos, succedat, necne, loco legitimæ; Tunc licet adhuc nimis controversum sit, ut patet ex hinc inde deductis per *Magil. de impur. quest. 54. Merlin. lib. 3. tit. 1. quest. 6. Capy. Latr. consult. 93.* Verior tamen, ac in foro magis recepta videtur affirmativa, quam late probant *Capys. Latr. dicta consult. 93. numer. 10. & legq. Charin. contr. 45. num. 33. Gregor. decif. 565. num. 3.* quoniam in dubio capienda est in Statutis ea opinio, per quam minus recedatur à jure communi; Quamvis contrarium post *Magil. de impur. quest. 54. num. 24.* magis communem profiteatur *Merlin. d. qu. 6. num. 5.* Distinctio autem tradita per *Merlin. d. qu. 6.* ut quamvis dos non censeatur subrogata loco legitimæ, attamen tanquam causa exclusionis, aliquibus legitimæ privilegii gaudere debeat, videtur omnino refellenda, quoniam si dos est causa exclusionis, ac premium illius, exinde sequitur, ut succedat loco legitimæ; Et è contrâ si non succedit, ergo non est causa, neque premium exclusionis.

Qualia verò Statuta, quæ adeo frequentia in Italia habemus, unam, vel aliam faciant operationem, vel speciem exclusionis contineant pro contingentia casuum seu controversiarum sparsim habetur *hæc eodem titulo, ac sub altero de dote.* & sub illo de *success.* in quo propria est hujusmodi Statutorum sedes, ac etiam habetur de illorum cessatione ex contraria defuncti voluntate.

In Urbe autem, cujus Statutaria dispositio frequentiores controversias in hoc proposito numeri, & partis feminarum parere consuevit (quidquid aliqui quovocando, dixerint), recepta est distinctio inter *Cap. 141. & c. 145.* Ut scilicet arcento primo Statuto 141. in quo agitur de parente moriente sine filiis masculis, atque exclusis filiabus disponente ad favorem agnatorum, femina non sit extranea, sed sua, ideoque legitima, vel in toto, vel ad mensuram congruam dotis debita sit; In altero autem 145. ubi agitur de exclusione feminarum propter filios, ac descendentes masculos, contrarium sit verius, ut patet ex iis quæ habentur pluries infra in proximè sequentibus discursibus particularibus, & hodie extra controversiam receptum est.

His autem ita generaliter prænotatis; Plures, ac diversæ cadunt quæstiones in hoc proposito legitimæ feminarum, tam quoad numerum, quam quoad partem, quæ invicem per Collectores confundi solent, unde propterea tot resultant æquivoca, pro quibus tollendis ad earum distinctionem seu casuum diversitatem omnino reflectere oportet.

Ubi enim simus in casu quod femina non sint simpliciter exclusæ, neque extraneæ esse, sed adhuc remaneant suæ, aded ut dos à Statuto demandata succedat loco legitimæ, & tunc distinctio est quoad; Aut exclusio est talis, quod ejusdem legitimæ diminutionem non causet, unde propterea intret actio petendi supplementum ubi dos esset minor, vel intret actio petendi legitimam etiam per ianu-

ptam vel ejus heredem, in quibus non est verificabilis titulus dotis, & tunc extranea est quæstio numeri, & partis.

Aut ea dos, quæ à Statuto demandatur, succedit quidem loco legitimæ, ejusque naturam assumit, sed est illa minor, ut est ea dos, quæ demandatur à dicto Statuto 141. Urbis, in suo casu; Vel est ea dos de paragio, quæ in Regno Neapolitano datur per patrem viventem filie in vita patris nubenti (cum tunc attendatur solum paragium) & tunc non dubitatur ut faciat numerum, dum adhuc remanet sua, solumque intrat quæstio an faciat partem, & ad cujus favorem pro illo excessu, qui superfit supra paragium usque ad legitimam, & de hoc agitur *disc. 4.*

Ubi verò feminae sint simpliciter exclusæ, aded ut repetentur extraneæ, atque dos à Statuto excludente demandata, non succedat loco legitimæ, & tunc frequentiores intrant quæstiones pro casuum diversitate inter se diverse, quamvis ab aliquibus pro consuetudo pragmaticorum vitio male confuse.

Primo ubi non adsit mixtura filiorum ex diversis matrimoniis, quia nempe omnes masculi, ac feminae sint ex eodem, scissura verò sit inter ipsos masculos excludentes, eo quia aliqui velint feminas numerari ad effectum faciendi transire legitimam de triente ad semissem, alii verò nolint, & de ista quæstione agitur in *Romana legitima de Acciaiolis, disc. seq.*

Altera quæstio est, ubi agatur de filiis diversorum matrimoniorum, eademque contentio sit inter utriusque matrimonii masculos, quorum aliqui velint feminas unius vel respectivè alterius, aut utriusque numerari, & alii nolint ad eundem effectum, & de hac agitur in *Romana legitima de Grana, disc. 3.*

Tertia est, (posita in casu præcedenti numeratione feminarum), inter ipsas, & masculos earum germanos fratres ejusdem matrimonii, circa partem, an scilicet femina succedat tanquam in casu mixto, vel potius ejus portio accrescat germano fratri, & de hac agitur in *Romana supplementi, legitima, disc. 4.*

Quarta ubi agatur de uno masculino, & duabus, vel pluribus feminis, ejusdem matrimonii, testator autem in ejus bonis ordinet fideicommissum, an scilicet legitima masculi sit tertia totius, vel tertia tertia, adeo ut duæ aliae tertiae veniant in restitutione fideicommissi, & de ista agitur, in *Romana si deicommissi de Marianis, disc. 5.*

Quinta est, ubi parens ipsas feminas instituat heredes, masculis autem, uni, vel pluribus relinquat solum legitimam, an ista sit tertia totius, aded ut masculus capiat etiam portiones feminarum, vel solum obrineat ejus portionem ad limites juris communis, & de hoc habetur in *Romana legitima de Albericis, disc. 6.*

Sexta est super modo detrahendi feminarum dotes à Statuto excludente demandatas, an scilicet prius ex integro asse hereditarios, tanquam æs alienum, aded ut ex eo quod superest detrahi debeat legitima masculorum, vel potius ex ipsa legitima, si ve ex reliquo besse vel semisse post factam à masculis legitimæ detractionem, & de ista habetur, *disc. seq. & disc. 7.*

\* \* \*

De LUCA  
de  
stamentis  
et cat.  
CVI  
9

# ROMANA LEGITIMÆ DE ACCIAIOLIS

PRO  
PHILIPPO,

CVM  
DONATO FRATRE.

*Discursus pro veritate in casu concordato.*

Discrepantibus filiis masculis ejusdem matrimonii, feminas à Statuto exclusas numerare, quia nempe unus velit eas numerari, & alter non, cuius debeat esse potior conditio.

## SUMMARIUM.

- 1 **F**ilii series.
- 2 **E**st in arbitrio masculorum numerare, vel non numerare feminas.
- 3 **D**eclaratur quando id procedat.
- 4 **Q**uod iste casus sit novus adhuc non decisus.
- 5 **Q**uomodo decidi debeant puncti novi adhuc non decisi.
- 6 **F**emina non numerantur, quando effecta sunt extraneas.
- 7 **T**ales sunt ex Statuto 145. Urbis.
- 8 **I**n dubio judicandum est pro regula.
- 9 **I**n re communi melior est conditio prohibens.
- 10 **D**e ratione cui innixa est conclusio de qua numer. 2.
- 11 **I**nter socios attenditur factum illius quod societati magis prodest.
- 12 **D**e masculatione feminarum ex consuetudine Neapolis.
- 13 **Q**uod in dubio debeat fieri reversio ad jus commune.
- 14 **A**n hæc Statuta sint juris correctoria.
- 15 **E**st in facultate masculorum non nisi Statuto, & admittere feminas.
- 16 **Q**uomodo fieri debeat deductio dotium.

## DISC. II.

**D**EFUNCTO in Urbe Octaviano Acciaio, cive Romano ex domicilio, origine autem Florentino, in utraque Civitate possidente bona valde notabilis valoris, condito testamento, in quo facta quadam particulari dispositione ad favorem filii secundogeniti tunc Apolliticæ Camerae Clerici, nunc emeriti Cardinalis, paternæ dispositioni acquiescentis Philippo tertio genito reliquit, ultra habitationem, & alia, mensuram redditum scutorum centum ad vitam, quatenus acquiesceret, sin minus legitimam sibi de jure debitam, in quam mandavit fieri debere quasdam imputationes; Hæredem universalem, cum substitutionibus, & oneribus ad rem non facientibus, scripsit Donatum primogenitum, sex autem filiabus, partim spiritualiter, & partim carnaliter eo vivente nuptis, ac dotatis, quasdam fecit legata, providendo in nuptas de congrua dote; Cumque Philippus paternæ dispositioni non acquiesceret, hinc extrajudicialiter, ac benevolè (ut inter fratres decet) orta controversia super legitimæ

quaritate, præcipuus punctus erat, an legitima effectriens, vel femisses, quod pendebat ab eo, an dictæ sex filii feminas, computari deberent nec nò; Si enim computari deberent, utique legitima esset, femis in novem dividenda, remanente questione ad cuius favorem facere deberent partes pro excessu ultrà dotes eis datas vel relictas; Et contra si non deberent computari, esset triens; Cumque supponeretur expedire Philippo petenti legitimam, feminas non computari, cum ita integram unciam obtineret; E converso autem Donato hæredi universali expediret eas numerari, cum ita dicta legitima importaret solum duas ex tribus partibus uncias.

Hinc desuper consultus ex parte Philippi nolis feminas numerari, cum ita legitima esset major, pro commendabili stylo communicatis aliquibus Responsis per tunc seniores, ac primarios Curie Advocatos editis pro hærede volente contrarium, in istis pro numeratione concludebatur, se fundando in recepta conclusione, quod ubi Statutum excludit simpliciter feminas, ad eò ut eas faciat extraneas, neque dos succedat loco legitimæ (ut extra controversiam est urbis Statutum 145. ita discretum à Statuto 141.), sit in arbitrio masculorum eas numerare, prout eis magis expedit ex deductis per Merlin. de legit. lib. 1. tit. 4. q. 6. num. 6. & seq. Rot. d. c. 74. 87. & 106. post eundem Merlin. & in aliis frequenter; Ideoque cum Donatus filius masculus, & hæres, eligeret eas numerari debere, ita dictam conclusionem intrare dicebant.

His tamen non obstantibus, contrarium respondendi mihi probabilis videri; Non negabam etenim veritatem dictæ conclusionis, ut pote receptæ atque in casu suo incontrovertibilis; ubi scilicet masculi ejusdem matrimonii (ad eò ut non intret mixtura filiorum ex pluribus matrimoniis, juxta casum de quo diso. seq.), concorditer eligunt numerare, vel non numerare, cum tunc attendatur quod magis placet, magisque expedit; Secus autem ubi contentio sit inter ipsos, quod scilicet ejusdem matrimonii, unus masculus velit numerari, alter vero non; Ille liquidem casus novus est, adhuc in Rot. non disputatus nec decisus, cum decisiones 137. & 160. par. 6. rec. & dec. 99. & 100. post Fenzon. ad Stat. ac alie de quibus in tribus proxime sequentibus discursibus percutiantur casus, ac terminos diversos, ideoque dictæ decisiones, cum quibus dicti Respondentes procedebant, extraneæ remanebant à casu.

Quare assumendo punctum in parte discursiva, seu ratiocinativa (ut faciendum est in casibus, qui in jure expressè decisi non sint, vel ex communi Doctorum traditione, aut ex sensu Tribunalium non sint determinati) Verius esse dicebam, ut potiores essent partes Philippi, qui volebat ut non deberent numerari, ex pluribus.

Primo quia, ubi Statutum est simpliciter exclusivum, ad eò ut feminæ reputentur extraneæ, neque dos ab eo demandata succedat loco legitimæ, tunc regula est ut feminæ non numerentur ex cumulatione per Merlin. de legit. lib. 1. tit. 4. q. 3. numer. 10. cum seq. Cyriac. contr. 71. & 385. Bellon. jun. de jur. acrese. cap. 6. quest. 15. Bottiglier. de success. ab intest. theorem. 15. num. 4. & supponitur tanquam absolutum in decisionibus de quibus infra, & in tribus discursibus proximè seqq. in quibus etiam absolutum supponitur (ut in effectu est) quod Statutum Urbis 145. sit tale.

Dicta verò conclusio, ut sit in facultate, ac electione masculorum numerare, continet potius licitationem; Ideoque in concursu duorum cor-

quale jus habentium, quorum unus insistat regulæ, alter vero insistat limitationi, potior esse debet conditio habentis pro se regulam; pro qua in dubio est iudicandum, juxta seorsim in omni materia insinuat axioma, super quo multa collegit Barbof. axioma. 198. Rot. apud Mantu. dec. 151. n. 2. & passim.

Secundò in idem, quoniam filii masculi, cœquales in hac Statutaria exclusione habentes, dici possunt socii, hoc jus pro communi possidentes, id coque intrat regula sex. in l. Sabinus ff. de negot. gest. & cap. in re communi de reg. jur. in 6. cum concordant. deductis præsertim sub tit. de servitut. disc. 6. ut in re communi melior sit conditio prohibentis, ubi præsertim huic regula assilat ut supra.

Tertiò, quia dicta conclusio limitativa regulæ, innixa est favori masculorum, quia sic eis expediat, ob eandem rationem, ob quam eorum favore inducta est exclusio, ut patet ex supra allegatis, ac aliis eandem limitationem tradentibus; Igitur in hoc proposito considerandi sunt filii uti filii, ac pro eo jure, quod eis competit ratione filiationis: Id autem congruebat Philippo nolenti fœminas numerari, non autem Donato volenti, quoniam huic tanquam filio in ejus legitimæ detractioe id inferrebat damnum; Intererat autem ejusdem non tanquam filii, sed tanquam hæredis universalis, ex conclusione de qua infra disc. 5. ut portiones fœminarum cedant commodo hæreditatis, ac fidei commissi, unde in ista parte gerebat potius partes extranei, ut bene præ cæteris advertitur, apud Rovit. conf. 70. num. 5. & 4. lib. 1.

Quartò, (eodem societatis, vel communionis themate retento), illius socii vorum prevalere debet, quod majorem negotii socialis utilitatem redoleat ex deduct. per Felcium de societ. cap. 28. n. 19.

Cum enim socius particularis duplicem personam repræsentare dicatur, unam socii, ac possessoris pro communi; & alteram propriam, adeò ut inter has personas dari valeant, actio, & passio, ac debitum, & creditum, ut pluries habetur, sub tit. de credito, utique absonum esse dicere, ut socius pro interesse privato, invito socio, eligere possit id, quod sibi expedit, communi autem negotio nocet.

Quartò, magis ad rem, id probant firmata per Mulpes. ad consuet. Neapol. 4. quest. 8. & quest. 9. num. 10. & Borrigl. de success. ab intest. theor. 36. in proposito masculinationis, quæ in fœmina resultare dicitur, masculis eam intra ætatem maritare negligentibus, quod scilicet si unus est promptus, & alter negligens, tunc potior est conditio diligentis, cui alterius negligentia præjudicare non debet; atque si unus est minor restituitur in integrum; Et in idem conferunt disposita per Statutum Perusianum rubr. 45. ubi Giliam fol. 133. vers. Item si aliquis pater, cum similibus.

E converso autem, alia non videbatur considerabilis ratio, nisi ea quæ resultat à generali axiomate super Statutorum à jure exorbitantium odiositate, quodque propterea capi debeat illa interpretatio, sive attendi ea pars, per quam fiat reversio ad jus commune; Verùm id tanquam nimis vagum, ac generale non videbatur præponderans, comparatione tot specialium, magisque stringentium, Ac etiam quia, ut advertitur pluries sub tit. de success. ab intest. disc. 1. & in aliis etiam sub altero de Test. disc. 25. & alibi, malè pro meo iudicio supponitur, quod hujusmodi Statuta dicenda veniant juris correctoria, & exorbitantia, cum potius contineant restitutionem juris antiqui, mediæ, ac no-

vi, magis adaptati Romanorum, ac Italiæ moribus, atque ita Statuta prodierunt declarando potius non acceptationem juris novissimi Græcorum, ideoque potius hoc argumentum retorquetur.

Subsequentia verò concordia, (me quoque consulente, & cooperante), occasionem substulit id formiter in iudicio disputare, neque alia occasio id præbuit, cum nimium rari sint hujusmodi casus præcisi; Illa verò mihi videbatur probabilior opinio, quoniam cum receptam conclusionem habeamus de qua Rot. apud Ottob. dec. 173. numer. 24. dec. 146. num. 6. & seqq. par. 10. rec. & pluries sub tit. de success. ac etiam infra, disc. 10. & in aliis, ac alibi, quod est in facultate masculorum non uti Statuto, ac admittere fœminas ad cœqualem successione, aliàs ita sequeretur quod in pingui successione ad quam plures masculi concurrerent, posset favore colludendo cum fœminis, renunciare Statuto, casque admittere in præjudicium, ac supplantationem successorum, quod non est dicendum.

Item super ista controversia, & legitimæ calculo actum fuit de alio puncto quomodo fieri debeat deductio dotis fœminarum, quatenus non veniant numerandæ, & quid in case converso; Verum de hoc habetur actum particulariter infra, disc. 7.

ROMANA  
LEGITIMÆ DE GRANA  
PRO  
HYACINTHO VITALE,  
CVM  
CAROLO, ET ANTONIO DE  
FERRINIS.

Casus decisus per Rotam pro Hyacinto, postea concordatum.

De eadem materia concursus plurium masculorum, qui tamen sint diversi matrimonii, quorum Aliqui velint, Alii verò nolint fœminas numerari pro detractioe legitimæ, quibus sit deferendum.

Et an, & quando fœmina exclusa, dicatur restituta suitati per dispositionem testamentariam.

SUMMARIUM.

- 1 Acti series.
- 2 Resolutio cause.
- 3 De ratione resolutionis, quæ non placet, & quæ ratio placeat.
- 4 De decisionibus in materia singularibus super concursu filiorum diversi matrimonii.
- 5 De conclusione ut sit in arbitrio masculorum numerare, & non numerare fœminas.
- 6 Ob ingenitorum varietatem, eadem res uni est facilis, & alteri difficilis.
- 7 Quando, & quomodo procedat conclusio de qua num. 5.
- 8 De casu mixto, in quo non intret Statutum.
- 9 De eodem casu mixto.
- 10 Qualis esse debeat incapacitas, vel exclusio unius filii, ut iste non faciat numerum.
- 11 Et quid requiratur ut persona non computetur.

De LUCA  
de  
testamentis  
et est  
CVI  
9

- 12 De differentia, an femina faciat numerum, & non partem.  
 13 De consuetudine Neapolitana.  
 14 Leges adjacentes attenduntur tanquam doctrina magistratales.  
 15 De eodem.  
 16 Statuta exclusiva procedunt ab intestato, non autem conditio testamento.  
 17 & 18 Quando id procedat, & quod testamentum faciat cessare Statutum.

## DISC. III.

**B**INUBA Aurelia Grana, duos habens filios ex primò matrimonio, Hyacinthum scilicet, & Veronicam; Et tres ex secundo, Carolum nempè, & Antonium masculos, & Brigidam foeminam; In testamento, relictis quibusdam exiguis legatis in signum amoris filiabus jam nuptis, & dotatis, relictæque Hyacintho legitima, heredes universales scripsit Carolus, & Antonium filios secundi matrimonii, inter quos, & Hyacinthum orta, est controversia super quantitate legitimæ, quoniam Hyacinthus prætendebat quod importaret semissem ob numerum quinque filiorum, unde propterea sibi ex persona propria, & illa Veronica germanæ sororis debita esset una uncia cum duabus quintis alterius uncia; & converso autem heredes prætendebant, ut non computatis foeminis, esset solam triens, ideoque una tantum uncia deberetur; Quare introducta causa coram A. C. post plures disputationes, favore Hyacinthi decretum fuit, introductæque per appellationem causam in *Rota coram Priolo*, nimium scissa fuerunt vota, unde propterea plures proposita causa sine resolutione, demum ista prodiit, *sub die 5. Decembris 1659* favore ejusdem Hyacinthi, ut foemina computanda venirent, ex solo tamen motivo agnitionis in suam, ob dictum legatum factum à matre filiabus ita suitati restituis, ut patet ex decisione de super edita *impress. post Michalor. de frat. dec. 60.* quæ ansam dedit concordia controversia finem danti.

Resolutio, mihi scribenti pro Hyacintho (recte attendendo etiam ad solam veritatem) placuit, atque iusta visa est, non tamen placuit dicta ejus ratio, cum probabilior videretur altera, ut illo casu propter mixturam filiorum utriusque matrimonii in successione materna, Statutaria dispositio non intraret; Distinguendo siquidem utramque rationem.

Quatenus ad hanc secundam pertinet, in qua ego insitebam; Scribentes hinc inde deducebant causas, ac singulares in hac materia; Agitur enim in eis de hac individua questione inter filios masculos matris binubæ diversi matrimonii, atque deciditur favore filii primi matrimonii volentis numerari duas ejus sorores germanas, quæ sufficiebant ad faciendum transire legitimam detricente in semissem, dum ex secundo matrimonio aderant duo alii masculi, quamvis isti non curarent numerare aliam foeminam eorum germanam sororem, & sic quod fratres uterini non possent impedire alterum fratrem, quin numeret ejus germanas sorores, quæ ipsi uterino oppositori, ad hunc effectum Statuti exclusivi extraneæ sunt.

Id etenim non negabant Scribentes pro hæredibus reis conventis, ideoque dabant manus, ut Hyacinthus Veronicam sororem numeraret; Verùm nil proficiebat, dum punctus erat, an esset numeranda Brigida ipsorum hæredum germana, quam ipsi volebant numerari, ex eadem conclusione inveniata

*disc. preced.* ut in arbitrio masculorum excludentium repositum sit numerare, vel non numerare foeminas ab eis exclusas; Atque in hoc versabatur difficultas, quæ vix est indissolubilis, cum casus esset novus ut potè per dictas decisiones, vel alias notatus.

Verùm pro meo iudicio, casus videbatur planus, tantaque disputationum dote indignus, (Talis est ingeniorum varietas, quam quotidie experimur, ut quod uni videtur facile, alteri difficillimum videatur); Quod enim omnes foeminae numerari debeissent, neque hæredes possent nolle numerare eorum germanam sororem in præjudicium alterius masculi diversi matrimonii, probari dicebam.

Primò ex eadem consideratione, de qua *disc. preced.* quod scilicet conclusio, ut in arbitrio, & facultate masculorum repositum sit numerare, vel non numerare foeminas pro ut magis expediat, percutit jus filiorum tanquam filiorum, & in ratione filiationis, & quatenus ista ratione attenda, utilitas excludentibus resultat, non autem jus filiorum tanquam hæredum in reliquo bese, vel semisse, cum in hac parte habeantur jure extranei, cum aliis, de quibus *dicto disc. preced.*

Secundò quia, statutum propriè percutit casum concursus masculorum & foeminarum ejusdem matrimonii, vel diversi ex parte patris, adeò ut urgent ratio agnationis, cui Statutum innixum est, per quod à paterna successione masculi, sorores conanguineas tantum excludunt, secus autem, ubi concursus est inter uterinos in materna successione, quoniam tunc dicitur casus mixtus, sive à Statuto ommissus, in quo intrat dispositio juris communis *Ed. d. conf. 216. lib. 2. Peregr. conf. 65. numer. 14. lib. 1. & alii per Hodiern. in l. hac editali quest. 12. num. 2. & seq. ubi ad partes disputat, Rota decis. 80. & 81. post Galian. ad Statut. Perus. dec. 461. num. 6. & seq. par. 2. ut. Romana supplementi legitimo. 24. Martii 1659. coram Cerro, & advertitur in distinctione casuum, de qua *disc. seq.* Et generaliter quod mixtura persona non considerat à Statuto illud cessare faciat, in proposito matris existentis in medio habetur *dec. 59. par. 1. rec. & decis. 43. par. 7. & in dicta sua materia sub tit. de success. ab intestato, præsertim in Suvrina & Nepefina disc. 3.**

Tertiò quod, ad effectum, ut unius filii incapacitas attendatur pro minuendo numero, ut ita ex semisse, legitima reducat ad trientem, requiritur, ut incapacitas sit jam contracta in vita parentis, adeò ut de tēpore mortis sit certa & invariabilis, quia nempè exclusus non admittatur, nec admitti speretur, ut probare videntur text in *l. qui repudians in principio ff. de inoff. testam. & l. Papinianus §. quoniam ff. eodim.* quæ jura in terminis renunciationis considerant *Peregr. de fideicom. art. 38. num. 12. Hondedera conf. 1. num. 86. & sequen. vol. 2. ac bene probat Bald. in l. unica num. 28. Cod. quando non petentium partes.* ubi quod si unus ex filiis in vita parentis renunciavit, vel ob delictum exbare datur, non facit numerum. Secus autem si post mortem repudiat; Et bene dictam propositionem de incapacitate attendenda, ubi contracta est in vita parentis, profertur *Balon. jun. de jur. accrescen. cap. 6. quest. 6. num. 21.*

Ut enim persona non computetur, opus est, ut omnium favore indistinctè se de medio tollat, secus si ut uni proficiat, & alteri noceat; Ut habemus in terminis renunciationis, quod si unus ex filiis simpliciter, ac extinctivè renunciavit, cum tunc dicatur tollere se de medio, atque ejus deficientia per viam juris accrescendi, vel non decrescendi omnibus aquali

equaliter proficit, hinc rectè dici potest, ut non faciat numerum, nisi pro ut superfluitibus fratribus expectantem, dum simpliciter illa persona ad effectum successionis habetur pro mortua, & non extante; Secus si uni ex fratribus tantum renunciet, cum tunc faciat numerum, ac etiam partem ad commodum, & utilitatem renunciatarum, perinde ac si successisset, atque illicò per actum occultum ejus agnitam portionem uni ex fratribus cessisset, quoniam impossibile est, ut una & eadem persona possit eodem tempore haberi pro mortua, & pro viva, quodque sit de jure legitima successitrix, & tamen non faciat numerum ex deducis per Fab. de Ann. conf. 45. num. 9. & 13. Bellon. jun. de jur. accresc. cap. 5. quest. 49. num. 9. & 13. Bellon. jun. de jur. accresc. cap. 5. quest. 49. num. finalis, & cap. 6. quest. 7. num. 13. cum sequen. Unde cum femina respectu fratrum uterinorum non dicatur in materna successione extranea, & neque per Statutum exclusà sit, impossibile videtur, ut numerum facere non debeat.

Et quamvis etiam in isto casu successionis matris binubus, non cesset respectu fratrum germanorum, feminarum exclusio resultans à Statuto, quod de materna etiam successione disponat, ut disc. sequen. Attamen id solum procedit, quoad partem, non autem quoad numerum, quod scilicet femina fingitur succedere, sed illam partem, in qua illa succedit, masculi auferunt, & sibi applicant. Paris. conf. 36. num. 29. lib. 2. Bellon. jun. alios cumulans dicto lib. 5. cap. 49. num. 12. 15. & 16. Rot. dicta decis. 137. numer. 16. & sequen. par. 6. recen. quoniam quoad fratres habetur pro extranea, sed quoad alios habetur pro succedente.

Quarto id rectè comprobari dicebam ex consuetudine Neapolis incipiente, si qua mulier, ubi disponitur, quod mortua matre cum filiis diversi matrimonii, omnes tam masculi, quam feminae juxta juris communis dispositionem aequaliter succedant, omnesque concurrant, ita ut tot sint portiones, quot sunt personae, non obstante, quod ibi, tam ex Constitutione generali Regni, quae incipit in aliquibus, quam ex ejusdem Civitatis consuetudinibus, tantibus masculis, feminae non succedant, quoniam id procedit discretivè; ut partes feminarum earum respectivè germanis fratribus accrescant, non autem ad impediendum numerum Franch. decis. 149. num. 11. & per tot. decis. 566. in principio, & dec. 639. num. 8. Molpbes. ad eandem consuetud. par. 7. de success. ab intestato quest. 22. num. 14. Bontifler. de success. ab intest. theorem. 16. num. 7.

Ubi enim non habetur casus in jure decisis, tunc licet aliarum provinciarum, vel locorum leges, seu consuetudines deducuntur, saltem tanquam doctrinae magistrales, seu pro casus dubii interpretatione, praesertim ubi juris rationibus, & principiis innituntur; Ut de legibus partitarum Hispaniae attendendis, ubi nostrae leges deficiunt, vel sunt dubiae Franch. decis. 578. num. 12. Rot. decis. 27. num. 8. par. 1. rec. Et generaliter de attendendis legibus aliarum provinciarum, vel ditionum praesertim vetero adjacentium ex las. in l. de quibus num. 6. ff. de legibus, Constant. in l. ff. de filiis officialium lib. 10. num. 36. Adde. ad Rovit. prag. 2. de cessione bonorum, vers. licet vero, scribentes apud Prat. respons. crim. 46. num. 53. & seq. & advertitur disc. preced. Atque ex Doctoribus idem quod à dicta consuetudine disponitur, habetur (quamvis articulo non examinato) apud Michalor. de frat. par. 3. cap. 9. num. 7.

Non placuit autem alterum fundamentum resolutionis; ob restitutionem sicuti à dicto legato restituerent; Quamvis enim vera sit conclusio, ut statutaria exclusio procedat parente decedente ab

intestato, secus autem condito testamento, per quod parens potest, eum quem Statutum facit extraneum, reddere sicuti, ut ex Castr. conf. 52. num. 2. lib. 1. & aliis plene Cyriac. contro. 71. num. 16. & 72. num. 19. Merlin. de legit. lib. 3. tit. 1. quest. 8. num. 53. decis. 266. par. 1. divers. ac habetur pluries in sua materia sub tit. de success. Nihilominus hic est effectus voluntatis, qui eatenus procedit, quatenus talis voluntas accedat, recedendi scilicet à statutaria dispositione, eique se non conformandi.

Id autem probabilius dicendum videbatur non probari ex hujusmodi modo disponendi, per quem testatrix, potius cum statuto se conformasse, quam recessisse dicitur, instituendo solos masculos, feminas autem excludendo à successione, aliàs eis de jure quasi debita aequaliter cum masculis, ut bene advertit Gabriel. conf. 140. num. 12. lib. 2. Neque modicum legatum relictum in signum cujusdam amoris materni, operari potest hunc effectum, cum id fieri soleat ob quandam imperitorum Notariorum cautelam praeservandi testamentum à vitio praeiterationis, unde propterea voluntas testatoris ita directà est ad majorem statutariae dispositionis firmitatem, ac observantiam, ideoque nullo pacto operari debet effectum de directo contrarium; Hinc proinde intellectus huic agnitionis speciei nunquam acquirere potuit, cum nullum habeat probabile rationis fundamentum, quoniam aliàs, data restitutione sicuti, sequeretur, ut feminis aperiretur etiam actio ad petendum supplementum legitima, quod nil absurdum, cum clausula circa titulum institutionis, & pro omni, & toto eo &c. etiam cum mentione legitima, praesertim in testamentis mulierum, & idiotarum, frequentius, ac fortè semper adjici soleant ex insulis, ac superabundantibus cautelis Notariorum, vel aliorum Doctorum ad magis corroborandam feminarum exclusionem, ut in dicta sua materia sub tit. de successibus advertitur.

**ROMANA**  
**SUPPLEMENTI LEGITIMÆ**  
**P R O**  
**CAROLO FERRINO**  
**C U M**  
**BELARMINIIS.**

*Casus decisis per Rotam pro Belarminis.*

Posito, ut in concursu filiorum diversi matrimonii, feminæ faciant numerum juxta disc. praecedentem; An faciant partem sibi ipsis, vel potius masculis earum germanis fratribus.

**S U M M A R I U M.**

- 1 **F**acti serios.
- 2 **R**esolutiones causa.
- 3 **D**e solvente alteri quam creditor.
- 4 **Q**uid disponat Statut. Urb. 145.
- 5 **U**t ad effectum dicti Statuti masculus debeat esse heres universalis.
- 6 **C**ontrarium seu declaratur.
- 7 **D**e ratione.
- 8 **D**eclarantur decisiones contrariae.
- 9 **D**os data femina est pretium exclusionis.
- 10 **Q**uod distinguendi sint casus pro doctrinarum applicatione.

*De LUCA  
de  
statamentis  
et cat.  
CVI  
9*



- 11 Fratres uterini non excludunt sororem.
- 12 Statutum non suffragatur extraneo.
- 13 De eadem conclusione, de qua num. 11.
- 14 Existencia masculi de facto non sufficit, si non succedit.
- 15 De casu, de quo disc. preced.
- 16 De Statuto Urb. 141. an procedat favore alterius femina.
- 17 De decif. 885. Seraphini.
- 18 Et de casu aliarum decisionum.
- 19 De casu preciso, & quomodo decisiones conciliantur.
- 20 De pluribus auctoritatibus in casu preciso favore masculi.
- 21 Quomodo questio sit decidenda.
- 22 De eodem, & quod attendi debet substantia voluntatis statuentium.
- 23 Quando femina dicatur agnita, & restituta suitati per legatum sibi factum.
- 24 De alio casu controversie pro intelligentia Statuti 146. Urbis.

## DISC. IV.

**S**uper eadem legitima Aureliæ binubæ, de qua *discurs. precedentis*, post terminatam controversiam inter masculos primi, & secundi matrimonii, insurrexit Veronica filia primi, seu Bellarmini ejus interim defunctæ filii, & hæredes, petentes à Carolo fratre uterino, communis matris hærede universali, supplementum legitimæ, stante legato per matrem sibi facto, ab A. C. sententiam favorabilem reportarunt, introductaque per appellationem causa in Rota coram Albergato, prævia decisione 23. Junii 1670. dicta sententia confirmata fuit, & commissa denuo causa coram Vicecomite sub die 27. Aprilis 1671. pro sententiæ confirmatione responsum fuit, quamvis ex diverso motivo, ut habetur infra in fine.

Tres autem erant puncti, de quibus in hujusmodi disputationibus actum fuit; Primò scilicet, an legitima Veronicæ deberetur, vel potius ejus portio accresceret Hyacintho germano fratri; Secundò quatenus deberetur, an constaret, quod integrè soluta esset dicto Hyacintho; Et tertio, quatenus de dicta solutione constaret, an hæres excusandus veniret à replicata solutione.

De hoc tertio puncto habetur actum in sua materia *sub tit. de credit. disc. 58.* an scilicet, & quando debitor solvendo alteri, quam verò creditori, liberetur; Et secundus erat nudi facti & calculorum, de quibus ad Advocatos non pertinet agere.

Quatenus igitur pertinet ad primum; Non dubitabatur, ut attenda dispositione juris communis, tam femina, quam masculi, æqualis esset conditio in legitima, aded ut displiceret, quod in decisionibus desuper editis, legum, æ auctoritatum cumulus fieret, super tam certo, & non controverso principio, quod est præsupponendum, sed questio restringebatur ad Statutum Urbis 145. quod litteraliter disponit, ut femina per fratrem dotata, vel dotata excludatur à successione, tam patris, quam matris, quodque unica dotatio pro utraque successione sufficiat, quæ jam sequuta erat, an scilicet esset in casu Statuti, vel potius eo cessante, intraret dispositio juris communis.

Dicebant autem Scribentes pro actoribus, (atque in decisionibus firmatur), non intrare Statutum, quoniam ad ejus effectum requiritur, ut masculus excludens esse debeat hæres universalis pa-

rentis, de cujus successione agitur, quod in Hyacintho non verificabatur, utpote instituto in sola legitima; Ad quod probandum deducebantur firmata per Mangioli de impu. *quæst. 71.* & latius Merlini de legit. lib. 3. tit. 1. *quæst. 2. num. 56.* & seqq. usque ad finem, qui ponit casum præcisum, quod masculo relicta fuerit legitima, & alter institutus fuerit hæres.

Ac etiam fundamentum constituebatur in auctoritate *Castr. conf. 196. lib. 1. Gabriel. conf. 10.* & *lib. 2. & Rot. apud Seraph. dec. 885. & dec. 461. par. 2. rec.* magis verò in moderna decisione edita in Romana *supplementi legitima 24. Martii 1659. coram Cerro*, ubi dicitur, quod ad effectum, ut intraret Statutum, requiritur, ut masculus excludens sit hæres, & non aliàs; Conscarinando etiam, juxta currentem abusum, plerasque aliàs auctoritates, ac decisiones infra expensas, occasione distinguendi casus, de quibus illa agunt.

Scribens ego pro Carolo reo convento (ita etiam de conloquenti tuendo Hyacinthum, cujus commodum, vel incommodum questionis effectus percutiebat); Dicebam (etiam in sensu veritatis) quod dictæ auctoritates, benè loquerentur, accedent verè in suis respectivè casibus, manifesta verò fallacia esset in earum mala intelligentia, seu mala applicatione; Omnes etenim auctoritates in eisdem decisionibus deductæ, ac aliæ similes per allegatos recentitæ, percutiunt questionem pendentem ab intelligentia doctrinæ *Barroli in L. 1. §. qui habebat. de bon. poss. contr. tab.* an scilicet, ad effectum exclusionis, sufficiat existèntia personæ excludentis de facto, quamvis illa non succedat, aded ut contenderet de exclusione hæres extraneus, cui accrescere deberet portio personæ exclusivæ, & tunc apud allegatos benè firmatur opinio, quæ ante signatum vulgò habet *Castr. d. conf. 196.* favore personæ exclusivæ.

Et meritò, quoniam cum Statutum feminas excludat favore agnationis, & per masculos agnatos, intelligendum est cum effectu, quatenus scilicet ipse masculus succedat in eo, quod femina auferatur, ut ita adimpleatur Statuti finis, & ne portio femina impinget hæreditatem morientis ad commodum extranei, seu personæ non contemplatæ, ut etiam advertitur infra *disc. 10.* idque in effectu dictæ auctoritates, benè, ac fundatè concludunt.

Et licet in earum aliquibus, præsertim in dicta moderna decisione *Romana supplementi legitima 24. Martii 1659. coram Cerro*, dicatur, ut masculus excludens esse debeat hæres universalis, & idemque (exemplificando casum) supponat *Merlin. ubi supra*, atque in hoc totum fundamentum constitueretur; Attamen adverebam id continere æquivo-cum manifestum, quoniam, ut advertitur in decisionibus præcedentibus, qualitas hæreditaria in reliquo esse non est annexa juri filiationis, vel sanguinis, cum in eo, etiam filii, extraneorum jure censentur. Verum punctus est in legitima, in qua consistit just filiationis, atque in implemento dicti finis, seu effectus, ut scilicet id, quod personæ exclusivæ auferatur, accrescat personæ excludenti, ejusque commoda cedat, non autem extranei; Ideòque ad id explicandum, demonstrativè, vel præsuppositivè potius, quam taxativè enunciatum in masculo qualitas hæredis universalis, non autem ut ea præcisè necessaria sit; Id enim continet errorem manifestum, cum nullo jure, vel ratione fundatum sit, dum in casu testamenti, jus filiorum est in sola successione necessaria legitima; Aliàs enim si parens, instituitur pro

pro validitate testamenti filiis masculis, ita legatis eos gravaret, ut integrum assem absorberent, ad eum uxiv instituti legitimam obtinerent, ita istud aliud damnium sentire deberent, admittendi feminas ad aequalem successionem, quo nil absurdius.

Clarius verò ubi, (ut in hac facti specie) masculus jam feminam dotaverat, atque à paterna successione excluderat, ita enim scōna constituta fuerat in statu extraneæ pro utraque successione, juxta litteralem Statuti dispositionem; Ac etiam ponderabam, quod congrua, & pinguis dos scutorum decem mille, quam Hyacinthus germanus frater forori præbuerat, esset pretium utriusque successio- nis, & consequenter quod injustum esset, ut de- nuò illa obtineretur; Et conferunt, quæ in casu for- tiori habentur infra *disc. 6.*

Ad elucidandum autem æquivocum prædictum, distinguendumque auctoritates, quæ hinc inde in consulo, pro consueto incepto pragmatico more conscribuntur. constituebam plurimum diversorum casuum distinctionem, ad quam reflectendo, beneque segregando, vel ponderando auctoritates, casus videbatur planus.

Primus enim casus est ubi ex matre binuba ab intestato moriente, supersunt filii masculi unius; & filia femina alterius matrimonii, & tunc planum est, quod Statutum non intrat, sed femina facit numerum, & partem, eisque debita est legitima ad limites juris communis, quoniam cum Statutum inductum sit favore agnationis, suffragari non potest masculis uterinis, ut potè ab agnatione extraneis, & qui extraneorum jure censentur; Et in his terminis loquitur *Rat. decis. 461. num. 6. & 7. & per rot. par. 2. rec. decis. 30. post Gilian. ad Statut. & in aliis;* Verum illæ extraneæ sunt à casu nostro, ideoque se- gregande.

Secundus casus est, ubi pater, vel mater, habens filiam feminam, instituit heredem extraneum, qui iuxta Statuto Urbis 141. mandanti ut filia de- beat acquiescere paterno iudicio, vel ita excludere à successione, vel supplemento legitima, & isto casu etiam verum est, quod Statutum non intrat, quoniam cum illud conditum sit favore descendenti- um masculorum de agnatione, non potest suffragari heredi extraneo, qui commodum reportare velit à femina exclusione; Atque de isto casu præ- ciso agitur per *Gabriel. cons. 10. lib. 2. num. 10. & seqq. & per rot. ut patet ex toto contextu, & ex argumen- to consilii in fine, & cons. 11. edito in eadem causa,* ideoque ista doctrina pariter omnino extranea est à casu nostro, atque malè ad rem deducebatur, dum potius retorquetur.

Idem quoque est casus *dec. 161. post Pacif. de sal- vian. quod mater habens filiam, instituerat penitus extraneum, nempe locum pium;* Ac etiam in casu *decis. 770. par. 2. recen. mater habens filiam, institue- rat heredem ejus fratrem, filia exclusæ avunculum;* Et in his terminis loquitur etiam *Gratian. disp. 107. num. 4.* Ideoque pariter istæ decisiones erant omnino extraneæ, ac potius retorquentur, quo- niam expressè admittunt, quod si contentio esset cum fratre utrinque juncto, in quo concurrat qualitas agnationis, & filiationis, intraret Statu- tum, ac femina remaneret exclusæ.

Tertius casus est, ubi mater binuba habens so- lum filiam feminam ex primo matrimonio, insti- tuit heredes filios masculos secundi matrimonii; Et tunc ex eisdem rationibus cadentibus sub primo casu, de quo supra, dicendum pariter est, quod Statu- tum non intrat, quoniam Statuta mandantia, ut feminæ acquiescant paterno testamento, intelli-

guntur, quatenus commodum dispositionis cedat masculo agnato, & hic est casus, de quo agitur *decis. 81. post Gilian. ad Statut. Perus. & sic pariter extræ casum quaestionis.*

Quartus est, ubi agitur de unica morientis filia femina, quæ ab intestato excluderetur per defun- cti fratrem, an scilicet idem procedat condito tes- tamento, & concluditur quod si in testamento in- stitutus est idem frater, ad eum ut commodum exclu- sionis sit illius, qui ab intestato esset exclusurus, & tunc filia non possit impugnare testamentum; Secus autem si id cederet ad commodum extranei, quoniam sola existentia de facto masculi excluden- tis, non facit exclusionem, nisi illius commodum ejusdem masculi favore cedat, & hic est casus, de quo agunt *Casrenf. cons. 96. num. 1. cum de vobis seqq. lib. 1. & alii per Merlin. de legit. lib. 3. tit. 1. quest. 2. nu- mer. 56. & seqq. ad fin. sed pariter extræ rem no- stram.*

Quintus est, ubi ex matre binuba supersunt filii tam masculi, quam feminae ex utroque matrimo- nio, oritur autem contentio inter masculos utrius- que matrimonii habentes respectivè sorores, an possent nolle, seu respectivè velle istas ponere in numero, ad effectum faciendi transire legitimam de- trimente in sensum, & de isto casu agitur *dec. 137. & 160. p. 6. recen. ac etiam disputatur in ista hereditate disc. precedent. & sic pariter extræ rem nostram,* quoniam contentio erat inter masculos diversorum matrimoniorum, an possent, vel non possent compu- tare feminas, ad dictum effectum, non autem in- ter ipsos germanos masculum, & feminam ejusdem matrimonii, & sic pariter extræ casum.

Sextus est, ubi pater, vel mater, habens solum fe- minas ex eodem matrimonio, unam instituit, & a- liam praterit, an scilicet praterita teneatur acquie- scere parentis iudicio ex dispositione d. Statuti Urbis 141. & hic est casus disputatus in alia celebri *Romana supplementi legitima coram Cerro,* atque prima vice fuit decisum contra feminam prateri- tam, ex eo quod altera instituta esset etiam agnita, eique conveniret ratio Statuti 141. ut patet ex *decis. 383. par. 9. recen. deinde verò recedendo ab hac opi- nione, contrarium dictum fuit, ut scilicet Statutum intelligendum veniat de agnatis masculis, ut patet ex *decis. 491. & 267. eadem par. 9. sed pariter extræ casum nostrum.**

Septimus est, symbolizans cum precedenti, ubi parens habens filios masculos, & duas feminas ejus- dem matrimonii, cum masculis fecit aliquas dispo- sitiones particulares, ex duabus verò feminis, u- nam instituit heredem, & alteram praterit; Et hic est casus *dec. 38. Seraph. atque deciditur quod si commodum institutionis, ac successionis bono- rum esset filia feminae, tunc non intraret Statu- tum, sed posset alia femina praterita habere quæ- relam inofficiosi, vel petere supplementum, cum femina instituta in ordine ad Statutum habeatur tamquam extranea & hic est casus illius decisionis;* Verum quia titulus institutionis in persona femi- nae reducebatur ad quid modicum, atque commo- dum successionis majoris partis in effectu erat ma- sculorum ex dispositione particulari inter vivos, un- de propterea implebatur si is Statuti; Hinc pro- pterea, spectato potius effectu, seu fine, quam formalitate dispositionis, deciditur contra femi- nam, ut optime *num. fin.* ideoque ista decisio non solum extranea est à casu controversiæ, sed potius retorquetur.

Octavus est casus, in quo pater, vel mater re- linquente plures feminas ejusdem matrimonii, 12 unum

De LUCA  
de  
testamentis  
et cat.  
CVI  
9

18 unum scilicet masculum, & duas feminas, unam earum instituat heredem universalem, aliam verò prætereat, masculo autem relinquat legitimam, quam iste non curet agnoscere, aded ut exclusio statutaria feminæ præteritæ, non cedat commodo masculinon curantis, ac non existentis in causa, sed cederet commodo feminæ institutæ; Et iste est casus de quo agitur in dicta Romana supplementi legitima 24. Martii 1659. coram Cerro, in qua benè, ac fundatè deciditur, ut non intret Statutum, sed femina præterita petat legitimam ex ratione benè deducta dec. 146. par. 10. recen. num. 6. Statutum exclusivum non habet locum, quando non extant masculi, vel si extant, attamen nolunt, vel non possunt uti ejusdem Statuti beneficio, commo, quo in dictis alis casibus præcedentibus admittitur.

Ab his autem omnibus extraneus, diversusque erat præsentis controversiæ casus præcisus, in quo contentio non erat inter feminam exclusam, & fratrem uterinum, vel extraneum, vel alteram feminam prætendentem, ut ejus commodo cedat feminæ præteritæ exclusio, sed erat inter ipsos germanos fratrem & fororem, quoniam masculus petebat ad sui commodum, effectum Statutariæ exclusionis, qua mediante, illa quota, vel successio, quæ de jure esset dimidiata, ita fieret integra in masculo; Istum verò casum præcisum nulla ex dictis auctoritatibus, ac decisionibus percutit, cum omnes percutiant dictos alios casus diversos ad hunc effectum distinctos, quando scilicet contentio non sit cum ipso masculo ab intestato excludente, sed cum extraneo, qui ab intestato non excluderet, ut clara lectura ostendit, atque conciliando, seu declarando, explicat decisio in Romana fideicommissi de Marianis 28. Januarii 1661. coram Albergato, edita in casu de quo disc. seq. quoniam est distinctio verà; Ideoque dicebam, quod omnes dictæ auctoritates, ac decisiones tanquam extraneæ segregandæ erant, ac ponendæ ad partes, ac propterea nulla remanebat auctoritas, quæ percuteret istum casum præcisum, cum solum allegarentur superioribus recentia, quæ omnes percutiunt dictos alios diversos.

E converso autem, individualiter, ac in ipsissimis terminis præcisus ponderabam; Primò, explicitam doctrinam dicti moderni Michalor de fratr. p. 3. c. 9. num. 7.

Secundò, tanquam doctrinam antiquam, & considerabilem, etiam præcisam, & individualem ponderabam consuetudinem Neapolitanam insinuatam disc. præced. ideoque intrat conclusio, de qua eodem disc. præced. quod ubi casus non reperitur in jure expressè decisus, tunc licet recurri potest, imò debet, ad leges, vel consuetudines adiacentium Regnorum, vel Provinciarum.

Tertiò, quod in eisdem terminis individualibus, ac præcisus per argumentum, seu præsuppositivè ita firmatur, vel supponitur per Rot. dec. 137. & 160. par. 6. recen. & in hujus causæ decisione coram Priolo dec. 60. post Michalor, de qua disc. præcedem. quoniam inceptæ fuissent illæ disputationes, si non fuisset habitum pro absoluto hoc præsuppositum, quod in libito masculorum unius, vel alterius matrimonii sit numerare, vel non numerare eorum germanas forores, ut eis expediat, quod per necessè supponit, ut intret Statutum, ac aliàs esset redarguere ipsam Rotam de fatuitate.

Quartò id explicitè habetur apud Gratian. disc. cept. 490. num. 32. vers. quia indistinctè, & seqq. ubi num. 34. etiam si instituat heres universalis ex-

traneus, si filio masculo relinquatur legitima.

Quintò generaliter ceteris relatis idem firmat Bellon. jun. de jur. accrescen. cap. 5. quæst. 49. numer. 13. & 14. ubi quod femina non excluditur à forore, vel à fratre uterino, sed benè à fratre utrinque conjuncto, cui ipsius feminæ portio accrescit, idemque repetit cap. 6. quæst. 15. num. 45. & 46. & num. 50.

Sextò, observabam quod benè huic parti affinitate eadem dec. Seraphin. 885. num. fin. quæ agit de septimo casu supra exemplificato, ibi enim hæres universalis erat altera femina habenda jure extranei, sed quia stante pingui dispositione facta per donationem inter vivos favore masculorum, si femina præterita admitteretur ad petendam legitimam, id in effectu tenderet in damnum masculorum, quorum donatio ita diminueretur, idcirco deciditur contra feminam spectato sine, seu effectu Statuti.

Atque ut benè advertit Brun. ad Statut. exclusivum inter tract. magn. modern. tom. 2. fol. 230. num. 109. explicando dictam theoreticam Bart. in l. 1. §. qui habebat ff. de bon. poss. contr. tab. quæ solet in hac materia hinc inde deduci, tunc Statutum non intrat, atque femina succedit, quando masculus est in totum insuccessibilis, puta quia exheredatus, vel qui aliàs non possit, vel nolit.

Et in summa in sensu omnium, tunc cessat Statutum, atque subintrat dispositio juris communis, quando resultaret dictum inconveniens, ut exclusio feminæ cederet ad commodum extranei, non autem masculi à Statuto prædilecti, & contemplati, adeo ut ejus finis vel effectus non adimpleretur, secus autem ubi id sequatur; Atque in hoc consilia æquivoque manifestum quod resultat ex frequenter damnato abusu intelligendi doctrinas ad litteram, quæ occidit, non autem in spiritu, vel ratione, quæ vivificat.

Hinc proinde advertebam rectè in hoc proposito intrare propositionem in omni serè materia frequenter insinuatam, & præsertim sub tit. de fidei. & sub altero de alien. & contr. ut non cortex, et figura seu formalitas verborum, sed substantia veritatis, seu verisimilis voluntatis statuentium attendi debeat, cum etiam in Statutis passim intrent eadem præsumptivæ, seu conjecturales considerationes, quæ in desumenda ambigua morientium, vel contrahentium voluntate intrant; Ideoque ad hunc effectum, nedum salubre, sed præcisè necessarium est toties decantatum monitum, ut judicantis, vel Consulentis partes esse debeant, quando allegantur Auctoritates, non insistere in sola littera, seu verbis, & quid dicant, vel non dicant in eo numero, vel loco, in quo allegantur, sed inspicere totam facti seriem, quæ ad hunc effectum, nedum commendabile, sed omnino necessarium est, ut tam in decisionibus, quam in consiliis benè distincta accedat, ejusque circumstantiæ combinandæ sunt ad effectum dignoscendi an casus sit idem, vel diversus; Ac etiam ponderare, an obiter aliquid deducatur, vel potius in eo sit controversiæ punctus, in quo consistat causæ decisio; ponderando etiam qualitatem doctrinarum, an agatur de Consulentibus minoris fidei, vel de aliis fidei majoris, ita principaliter reflectendo ad congruam applicationem, in qua, non autem in indigesta, & confusa confarinatione itotus est punctus.

In ultima verò dec. 27. Aprilis 1671. coram Priolo comite agnita inevitabili difficultate in casu intellecti, omnia præmissa effugiendo, sive illa involvendo

23 vando sub silentio, ac si deducta non essent, constituitur fundamentum in motivo insinuato *disf. procedenti*; quod scilicet Statutum excludens fœminas, easque faciens extraneas, procedat in casu intestate successionis, non autem ubi defunctus cum testamento eas agnovit, in suas cum legato etiam in causam legitimæ; Illud autem motivum pro meo sensu omnino improbable videtur, ex eisdem rationibus de quibus *ead. disf. proced.* & in aliis *hoc eod. tit.* cum ita ea, quæ inducta sunt ad favorem, retorquantur in odium, atque ordinata ad ædificandum, impotent destructionem contra utriusque juris principia.

In proposito autem legitimæ debita matri à reliqua hæreditate per Statutum exclusæ per fratres, legitima solum sibi reservata, juxta dispositionem 24 Statuti Urbis 146. In una *Romana Doctis* pro Ursula Baratta, consultus pro veritate, quanta esse deberet legitima sibi debita in successione filii ab intestato defuncti, superflite unico fratre, & sororibus per eum exclusis per aliud Statutum 146. an scilicet habenda esset ratio solius fratris, adeo ut fœminæ habenda venient pro non extantibus, & consequenter legitima esset medietas trientis, vel potius fœminæ in hoc facerent numerum in damnnum matris, reservato videre inter ipsas, & earum fratrem ad cuius favorem facerent partem.

Respondi quod *Rota in Asulanâ legitima coram Bualo impress. post Merlin. de leg. dec. 39.* tenet pro matre, ex regula quod legitima debeat esse tertia pars ejus, quod quis habiturus esset ab intestato, & cum hac decisione simpliciter pertranserunt *Fenzon. ad d. Stat. ac alii deducti per Merlin. de leg. lib. 1. tit. 4. §. 7. num. 24.* Quamvis autem ubi non haberentur decisiones, & auctoritates in contrarium, quas tunc videre non lieuit, durum esset in foro juxta communem usum in sola parte ratiocinativa oppositum sustinere; Advertentiam tamen quod hæc opinio parum mihi probabilis videbatur ex pluribus in præcedentibus insinuata propositione, quod cum exclusio fœminarum propter masculos in iustorum favore in introducta sit, idcirco in eorum odium retorqueri non debet, ideoque in eorumdem arbitrio repositum est fœminas numerare, vel non numerare, prout eis magis expedit, & consequenter quod masculo volente fœminas numerare, vel quia sit earum renunciatarum, vel quia earumdem portiones sibi accrescere debeant, seu quod sororibus gratificari velit, non videtur prohibendus, quatenus ipse ita velit, & eligat; Cessabat autem in ea facti specie difficultas, eo quia ibi controversia erat cum hærede, ad quem dicebam probabilis esse, ut ista facultas utpotè in animo latens non transmittatur, ut in *Fanen. sub tit. de success.*

ROMANA  
FIDEICOMMISSI  
DE MARIANIS  
PRO  
CORNELIA ALICORNA,  
CUM  
PAPINIS, ET ALIIS

Causa variè decisus per Rotam, postea concordatam.

Legitima masculi, ex Statuto excludentis

Card. de Luca P. III. de Legit.

fœminas, an sit tertia totius, etiam pro proportionibus sororum; vel potius istarum portiones cadant sub fideicommissio per parentem ordinato.

## SUMMARIUM.

- 1 **F**œmi series.
- 2 **R**esolutiones causæ super hoc puncto.
- 3 **D**e decisionibus in Romana de Lante an portiones fœminarum accrescant fideicommissio.
- 4 **D**e Statuto Urbis 141. & quando procedat necne.
- 5 **Q**uod dicta decisiones non placeant, & de ratione.
- 6 **D**e differentia inter Statutum 141. & 145.
- 7 **R**egula cessante causa &c. limitatur, si effectus est consumatus.
- 8 **A**tento Statuto 141. non intrat questio an fœmina faciat numerum.
- 8 **U**bi agitur de casu Statuti 145. improprium est procedere cum Statuto 141.
- 10 **D**e conclusione ut filius gravari possit in eo quod obtinet ex judicio parentis quomodo intelligatur.

## DISC. V.

**O**RDINATO in eodem testamento per Marianum Marianum, & Claram Alicornam fideicommissio juxta seriem dilucide pro more enarratam apud *Dinoz. de dec. 707.* Postquam dicta decisio, ac etiam alia plures in causa fideicommissi, ac detractio, aliarumque incidentium prodierunt apud *Rotas inter suas decis. 305. 311. 324. 380. 385. 389. & 428.* Introducta causa in eadem *Rota coram Alberгато*, eaque restricta ad quantitatem legitimæ, in cuius causam, Papini, & alii possessores bonorum ab Antonio gravato distractorum, alienationes, seu censuum impositiones sustinere conabantur ideoque bona non subjacere fideicommissio, cuius jure Cornelia veniebat; Ultra alios punctos, præcipuus fuit iste, an fœminarum exclusarum portiones in legitima, accrescerent masculo, vel potius impinguerent fideicommissum, atque sub eo venirent; Posita enim pertinentia ad masculum, resultabat validitas alienationum, de quibus erat questio, dum ita legitima importabat scutos ter mille circiter; E converso autem importabat solum mille atque in prima propositione sub die 5. *Maii 1655.* dictum fuit, quod legitima esset solum tertia tertia; In repositionibus autem sub diebus 12. *Januarii 1660. & 28. Januarii 1661.* contrarium dictum fuit, neque causa ulteriorem progressum habuit, quoniam concordia ei finem dedit; Prima verò decisio est impress. par. 12. rec. decis. 12.

Quatenus igitur ad hunc punctum pertinet; Ego; & ceteri Scribentes pro fideicommissario ad probandum, quod legitima liberæ dispositionis masculi, consisteret in sola portione ad limites juris communis ei debita ex persona propria, non autem in portionibus duarum sororum, quæ ad favorem fideicommissi materni (de quo solum agebatur) cedere deberent; Deducebamus duas decisiones in *Romana de Lante coram Cocino impress. dec. 99. & 100. post Fenz. ad Statut.* quæ circumferuntur tanquam in materia magistrales, & cum quibus proceditur in prima decisione impressa dicta decis. 10. par. 12. rec. num. 16. & seq. In eis enim, recedendo.

à præ-

De LUCA  
de  
stamentis  
et cat.  
CUI

à præcedenter firmatis in eadem causa coram *Alabrando* (qui postea fuit *Clem. VIII.*) impress. *decis. 266. par. 1. de verborum*, deciditur, ut istæ portiones augere debeant patris, vel matris hereditatem, ideoque cadant sub fideicommissio.

In posterioribus autem decisionibus revocatoriis, admittitur conclusio tanquam vera, sed declaratur, ut procedat quatenus urgeat, ac duret ratio, vel favor agnationis, cui innixum est Statutum *Urbs cap. 141.* ex cuius dispositione in dictis decisionibus coram *Cocino* firmatur huiusmodi portio num accretio ad favorem fideicommissi, quodque propterea dicta ratione cessante, non debeat Statutum suam facere operationem juxta *consil. 10. Gabr. lib. 1. cum aliis in Romana supplementi legitima coram Cerro decis. 267. par. 9. rec. & in alia supplementi legitima 24. Martii 1659. coram eodem*, cum quibus proceditur.

Mihi licet scribenti pro *Cornelia* succumbente, posteriores resolutiones placuerunt, atque probabiles vise sunt, ideoque consului concordiam; Non tamen placuit earum ratio sed fundamentum, cum in hac parte procedi videatur cum æquivoco pro meo iudicio claro, etiam in dictis decisionibus *Cocini*, quæ mihi nunquam placuerunt; Eundemque scio fuisse sensum antiquorum Curialium tunc temporis, ut plures ex senioribus mihi retulerunt.

Proceditur etenim cum terminis Statuti *141.* atque in hoc versatur æquivocum; Ut enim *supra disc. 1.* & in aliis præcedentibus, ac etiam alibi pluries advertitur, in Urbe duo habemus Statuta; Unum quod juxta modernam impressionem est in dicto *cap. 141.* aliàs juxta antiquam in *cap. 82.* Et alterum, quod juxta modernam, est *cap. 145.* & juxta antiquam *83.* In primo autem agitur de casu, in quo parens decedat, nulla relicta prole masculina, sed solum fœminina, eique licentia, seu facultas datur favore agnationis instituti agnatos transversales, relicta congrua dote uni, vel pluribus filiabus paterno iudicio acquiescere debentibus, quamvis dos esset minor legitima, dummodo sit congrua ex *deductis dicta decis. 267. p. 9. rec. & in aliis*, sed per hoc fœmina non efficitur extranea, quoniam remanet sua, ideoque dos succedit loco legitime, quam Statutum non tollit in totum, sed tantum minuit ad limites congruitatis, unde propterea merito illud plus, quod supra congruitatem remanet ad complementum legitime, utpote à Statuto condonatum patri in gratiam agnationis, in ejus hereditate remanet subiectum dispositioni, quæ agnationis favore concepta est; Ideoque ubi post terminatam agnationem fideicommissum haberet tractum successivum ad favorem cognatorum, vel extraneorum, non exinde fœmina, jam valide, ac perfecte exclusa prætere potest reintegrationem ex cessante causa; Tum quia Statutum est simpliciter exclusivum, ideoque receptum est reintegrationem non intrare, nisi quando explicitè, vel implicitè illa demandetur ut in sua materia *sub tit. de success.* Tum etiam quia regula ut cessante causa, cesset effectus, inter plures limitationes, illam præcipuè patitur, quando effectus est jam consummatus, ad eum ut sufficiat causam extitisse ex *deductis per Tirrag. ad hanc reg. limit. 12. Rot. apud Mansic. dec. 131. numer. 4.* & communiter quoniam etiam in casu Statuti exclusivi filii propter filium, isto postea decedente cum herede extraneo non per hoc fœmina reintegratur, dum sufficit exclusionis effectum jam perfecte consummatum esse.

Neque attentis terminis istius Statuti intrat inspectio an portio fœminæ exclusæ, accrescat mas-

culo, excludenti; Sive altera quæstio super numero, vel parte, dum his terminis retentis, præsupponitur non existentia masculorum descendendum, atque fœmina non efficitur extranea, sed remanet sua.

Cum igitur in hac facti specie, ex matre fuissent superflites filius masculus, & duæ filie fœminæ, hinc proinde prorsus improprii remanent dicti termini Statuti *141.* cum potius versaremur in terminis alterius Statuti *145.* per quod in arbitrio masculorum positum est fœminas numerare, vel non numerare, eisque eligentibus non numerare, quia nempe nil referat (ut in præsentem) dum tam numerando, quam non numerando, æqualiter est triens, ex quo fœmina habetur pro extranea, ac si non esset in rerum natura, ideoque nulla superest ratio, cur fœminarum portiones remanere debeant in hereditate parentis, illamque augere, cum ita fingatur quod masculus fuerit solus.

Et quamvis ego scribens more Advocati dederem conclusionem resultantem ex textu in *l. 1. §. 1. quibus ff. de leg. 3.* de qua cæteris relatis in dictis decisionibus coram *Cocino*, ut scilicet filius gravari possit in eo, quod per parentem potest ei auferri, cum tunc in eo dicatur honorari, & consequenter possit gravari, istumque ex auctoritate dictarum decisionum dicebam esse casum, in altera recepta conclusione, quod testator volens, potest fœminam à Statuto effectam extraneam, & consequenter eamque suavitati restituere, atque ita facere cessare statutariam dispositionem; Attamen ponderabam quod ista est facultas, quam lex morientis tribuit ad gratificationem filii fœminæ aliàs exclusæ ut ei illud commodum inferat, non autem ad proprium beneficium, ut scilicet id quod fœminæ non datur, masculo auferatur, ut remaneat in ejus libera hereditate, quam sub fidei commissi vinculo relinquit etiam filii, & descendentes, qui in hac parte considerantur potius tanquam extranei, quam tanquam filii in ratione Statuti exclusivi; Et consequenter reflectendo ad veritatem, mihi videbatur quod ista conclusio in suo casu vera, ad rem non esset adaptabilis.

## ROMANA

### LEGITIMAE

### DE ALBERICIS

### PRO

### CONSTANTIA

### CUM

### FRANCISCO ALBERICIO FRATRE

#### Votum arbitramentale.

An relicta filio masculino sola legitima de jure debita, & institutis hæredibus filiabus, istæ faciant numerum, & partem ad earum favorem, non obstante Statuto exclusivo, adeo ut masculus habeat solum ejus portionem de jure communi competentem. Vel potius obtineat integram tertiam, fœminis non numeratis, nec admissis.

#### SUMMARIUM.

- <sup>1</sup> *Alti series.*
- <sup>2</sup> *Statutum exclusivum procedit ab intestato, non autem condito testamento.*

- 3 *Utile legitima masculi sit integrum triens, quamvis foemina sit instituta.*  
 4 *Legitima est tertia ejus, quod quis habiturus esset ab intestato.*  
 5 *De eadem conclusione, de qua num. 3.*

## DISC. VI.

**M**ARGHARITA Dona de Albericis, cujus mentio habetur *sub tit. de fidei commissis, disc. 43.* quatuor habens filios, Franciscum scilicet masculum, Constantiam viduam, & duas Moniales; In testamento factis dd. Monialibus, quibusdam legatis, atque relicta Francisco ea legitima, quam solum de necessitate relinquere tenebatur, hæredem universalem instituit Constantiam, inter quam, & Franciscum fratrem, orta controversia super legitime quantitate; Cum ea benevolè compromissa esset in Advocatum Francisci, & in me Advocatum Constantie circa initia professionis, deputando in casu discordiæ insignem I. C. Andosillam in tertium; In congressu desuper habito, mihi planum videbatur, ut legitima ad normam juris communis esse deberet in sola quarta parte trientis, non obstante Statuto Urbis 145, per quod foemina, non masculo volente, non numerantur, atque reputantur extraneæ, quoniam id procedit ab intestato, vel etiam condito testamento, quod sit compatibile cum Statuto, secus autem ubi accedit testamentum incompatible, cum possit testator foeminas à Statuto extraneas effectas, facere suas, atque sinitati reintegrare exiis, quæ, cæteris relatis habentur apud Greg. & add. dec. 318. dec. 110. num. 9. & dec. 175. num. 1. & seqq. par. 7. & læpius, ut etiam pluries in præcedentibus insinuat.

His tamen non obstantibus, Alii duo in contrario voto fuerunt, quod prævaluit, ideoque masculus integram tertiam obtinuit; Negligendo siquidem dictum ratiocinium, processerunt cum solis auctoritatibus, de quibus apud *Græ. discip. 676. num. 51. & Rot. apud Peniam dec. 1248. & dec. 1. & 5. & 74. post Merlin. de legit.*

Quamvis autem casus non dederit invenire auctoritates, vel decisiones in contrarium, Attamen ego persistebam in mea opinione, neque dictæ auctoritates captivabant intellectum, quoniam licet pro ratione decidiendi deducatur regula in suo casu vera, ut legitima dicatur tertia pars ejus, quod quis habiturus est ab intestato, & consequenter quod sicuti ab intestato Franciscus masculus totam hæreditatem habuisset, ita totius tertiam partem pro legitima haberet; A tamen advertebam id rectè procedere, retentis terminis Statuti, quibus attentis foemina reputatur extranea, secus autem cessante Statuto per contrariam dispositionem testamentariam, cum tunc videatur fieri reversio ad jus commune, atque aliàs daretur quod parens non possit filiabus gratificari, easque sinitati restituere, quod est falsum.

Adhuc tamen occasio non dedit id particulariter, ac formiter disputare, solumque expertus sum in causa, de qua supra *disc. 4.* quod cum ego pro argumento ad favorem masculi contra sororem deducere istam conclusionem cum dictis auctoritatibus comprobata, ea tamen habita non fuit in consideratione, ideoque ubi formiter de hoc agendum esset, atque expressè, vel adminiculativè constraquet de voluntate parentis derogandi Statuto, ac foeminas restituendi sinitati, dicta conclusio videtur periculosa, neque de facili in judicando vel consu-

*Card. de Luca P. III. de Hæred.*

lendo pro meo sensu admittenda; Bene tamen circumspicte procedendum est in admittendo dictum recessum à Statuto, ac restitutionem sinitati, cum id malè ex simplici modico legato factò filiabus, & ex clausulis, quæ ex Notariorum imperitia ad quandam majorem cautelam apponi solent, deducatur, ut supra *disc. 3.* advertitur, cum revera repugnet utraque ratio naturalis, & legalis, dando dispositioni operationem de directò contrariam voluntati.

ROMANA  
DOTIUM.

*Responsum ad petitionem Magnatis.*

Quomodo detrahendæ sint dotes, quæ per Statutum exclusivum demandantur foeminis à successione exclusis, an scilicet antè, vel post legitimam masculorum, vel ex eadem.

## SUMMARIUM.

- 1 *In terminis juris communis ista questio non intrat.*
- 2 *Et quando etiam intret, & super quo.*
- 3 *Quid de dote ad terminos Statuti Urbis 145.*
- 4 *Quando dos succedit loco legitime, detrahatur de ipsa legitima.*
- 5 *Ita pariter si non succedit, sed masculi numerent foeminas.*
- 6 *Quid ubi eas non numerent.*

## DISC. VII.

**M**agnate consilium super dicto quæsito petente, an scilicet, & quomodo foeminarum dotes à Statutis exclusivis demandatæ, detrahendæ sint, pro masculorum legitima regulanda; Respondi decisionem pendere à natura, seu qualitate Statuti; Si enim illud non facit foeminam extraneam, quia nempe eam excludat sub conditione dotis, quæ tanquam causa principalis exclusionis succedat loco legitime, et usque naturam habeat, & tunc quia planum est foeminas facere numerum, & partem in legitima, solaque Statuti exclusivi operatio est circa reliquam intestatam successionem, idcirco hæc inspectio non intrat, quoniam dos detrahatur ex propria ipsius foeminae portione, quatenus ista congruam dotem adæquet.

Cadente quæstione in casu inæqualitatis, vel inadæquationis, quæ in majori, vel in minori quantitate contingere potest, In majori scilicet ubi legitima non sufficit ad dotem congruam, quam ex reliquo asse supplere oporteat juxta ea, quæ habentur in sua materia *sub tit. de dote*, & tunc id nil influit ad casum hujus quæsti; In minori verò, dupliciter contingere potest, quia scilicet pater vivens cum subsequuto matrimonii effectu constituerit congruam dotem, quam eventus docet de tempore mortis ejusdem patris esse minorem legitima, cujus tamen supplementum denegatur, quia sufficit foeminam esse congruè dotatam, juxta ea, quæ habentur in dicta sua materia *sub tit. de dote disc. 144.* & in aliis.

Vel quod agatur de filiabus Magnatum juxta unam opinionem, de qua *eod. disc. 145.* Aut quod

De LUCA  
de  
stamentis  
et ceteris  
cvi  
9

Statutum, licet non tollat, attamen minuat legitimam, quia congrua dote contentum sit, legitimæ supplementum denegando ad instar Statuti Urbis 141. de quo discretivè ad alterum 145. habetur supra *disc. 5.* Et tunc ex deductis *eod. disc. 5.* sequendo opinionem, quam recentius tenuit Rota, probabilius dicendum videtur, ut excessus cedat commodo hæreditatis parentis, à qua non decreseat, non autem impinguet legitimam masculorum; Quod tamen adhuc particulariter disputare occasio non dedit, quoniam nimirum hodie rari sunt casus ob exercitos dotium, ac pomparum luxus, ut detur in iis præsertim, quæ in sæculo nubunt, dos congrua, quæ sit minor portione legitimæ.

Ut de dote succedente loco legitima detrahen.

*da Rot. apud Gregor. decis. 565. num. 1. & per tot. decis. 106. num. 1. & fin. post Merlin. de legit. idem Merlin. lib. 1. tit. 4. quest. 3. num. 24. & melius eod. tit. 4. quest. 6. num. 9. & 14. & per tot. & ceteri communiter.*

Majores autem, ac frequentiores controversiæ cadunt in altero casu, quod Statutum faciat fœminas extraneas, quia nempe simpliciter eas excludat, postea verò accessorie, non autem conditionaliter eis deferat dotem, quæ proinde non succedat loco legitimæ, juxta distinctionem, de qua supra *disc. 1.* Et tunc quidquid Scribentes se involendo varient, decidit pendet ab ea circumstantia, an masculi excludentes eligant numerare fœminas ob eorum majorem utilitatem, putà quia eas numerando, legitima transeat de triente ad semissem, vel potius, eis neglectis, ipsorum masculorum numerum tantum attendi debere eligant, ex recepta conclusione in præcedentibus pluries insinuata, ut in eorum arbitrio id repositum sit, ut eis magis expediat; Ubi etenim eas numerare eligant, tunc certum est, quod ipsarum dotes, ex ipsamet legitimæ ita impingua intra limites propriæ portionis ipsius fœminæ ejusque partis dos detrahi debeat; Cadente solum questione in eo, quod de dicta parte, seu portione superesset an scilicet hic excessus accrescat masculis, vel potius hæreditati parentis, ut pariter in præcedentibus advertitur; Durum enim, ac iniquum esset, omnique rationi contrarium, ut masculis eligentibus fœminas numerare ad faciendam majorem legitimæ detractionem, debeat ita hæreditas parentis aliam detractionem dotium pati.

Ubi verò masculi eas negligant, atque extraneas reputare eligant, metiendo detractionem legitimæ ex eorum persona tantum; Et tunc, sub questione est, an masculis integrum triens debeatur ex toto asse, dotes autem detrahi debeant ex reliquo bese, vel potius ante omnia ex universo asse tanquam species æris alieni dictæ dotes detrahi debeant, masculorum autem legitima sit triens ejus, quod facta dicta detractione remanet; Prioremque opinionem *ex Bart. Imol. Corn. & aliis* quos deducit, tenet *Brun. de statut. exclus. art. 13. quest. 3.* Ea tamen rejecta, magis communiter recepta est altera super præcipua detractione dotium, antequam illa legitimæ fiat, ut antiquioribus relatis *Thef. decis. 159. num. 18. Cyriac. conf. 316. nu. 19. & 22. latè Gio. vagn. conf. 9. lib. 2. nu. 14. & seq. Merlin. de legu. lib. 1. tit. 4. quest. 6. nu. 11. & 13. Rot. decis. 4. & 5. post Merlin. de legit. utrobique num. 1. dec. 99. num. 10. & decis. 100. num. 5. & in aliis, ac advertitur etiam *sub tit. de feud. disc. 108.* ubi ponderatur ratio majoris gravaminis aliàs in parente resultantis, quam lex adjecit, cumque eadem lex masculis optionem tribuat, nulla injuria eis fieri dicitur, dum ab eorum electione totum pendet; Atque ad hæc pauca pro meo judicio ista questio restringi videretur, quamvis Scribentes nimum*

se involvant, quod pendet ex eo, ut non advertatur ad casuum distinctiones.

## S. SEVERINÆ

### SUPPLEMENTI LEGITIMÆ

PRO

ELISABETHA OLIVERIA

CVM

DOMINICO, ET ALIIS  
DE RAMUMDIS.

*Casus decisus per Rotam pro Elisabetha cum  
moderatione.*

Legitima nepotum ex pluribus filiis prædefunctis, an eis deferatur in capita, vel in stirpes, adeò ut, tanta sit portio plurimum nepotum ex uno, quanta unius, vel duorum ex altero; Et aliqua de renunciatione matris, an obstat filiis ex propria persona venientibus.

### SUMMARIUM.

- 1 **F**acti series.
- 2 **D**e materia Constitutionis Regni In aliquibus &c. circa exclusionem fœminarum à successibus.
- 3 **N**e potibus ex filia prædefuncta debetur in bonis an legitima ex persona propria, non obstante renunciatione facta per matrem.
- 4 **D**e limitatione, ubi renunciatio facta est intin dotis.
- 5 **Q**uomodo nepotes ex pluribus filiis concurrant ad legitimam in bonis avi.
- 6 **P**lures nepotes cessante necessitate representationis in successibus veniunt in capita.
- 7 **Q**uod ubi adest lex, non est querendum de ratione, quod non placet.

### D I S C. VIII.

**M**arcus Antonius de Bona decedens del anno 1661. in testamento hæredes scripsit, pro una quarta parte Josephum Ramundum nepotem ex Prudentia filia prædefuncta, in altera quarta Emmanuelem nepotem ex Maria altera filia pariter prædefuncta, & in altera quarta Dominicum pariter filium dictæ Mariæ ex diverso matrimonio, in reliqua verò quarta nepotes ex fratre etiam prædefuncto; Quia verò ex eadem Maria supererat Elisabetha germana soror Dominici in testamento præterita, huic in codicillis jure institutionis, ac pro omni, & toto &c. reliquit scut. 400. Cumque huic legato Elisabetha non acquiesceret, obtinuit ab Ordinario sibi decerni legitimæ supplementum, idemque in gradu appellationis dictum fuit per A. C. declarantem in ejus sententia, post firmatum statum hereditatis dictæ legitimæ quantitatem, eam calculando in stirpes, non autem in capita; Introductaque per appellacionem causa in Rota coram Taia, dato dubio An, & quomodo dictum supplementum deberetur, sub die 31. Maii 1666. Elisabetha actrice tantum informante, in contumaciam alterius partis pluries

monita, prodiit resolutio conformis dictæ sententia A. C. circa quam nulla aderat disputandi occasio, cum de jure indubitatum sit, ut nepotibus ex filiis prædefunctis, sublata sexus differentia, legitima debita esset.

Neque intrare poterat constitutio Regni, quæ incipit *In aliquibus*, exclusiva fœminarum propter masculos; Tum quia illa solum loquitur de successione patris, ex interpretatione verò sapientum potius, quam ex ejus dispositione, capit hæreditatem matris, atque in reliquis ordo succedendi de jure communi præscriptus, incorrectus remanet; Tum etiam quia, cum essent filii ex diversis matrimoniis, intrare non poterat exclusio ad favorem aliorum, quam fratris germani non opponentis, & quatenus opposuisset, neque id in ordine ad solum supplementum suffragari potuisset, quoniam dicta Constitutio decernit fœminas dotari debere, atque receptum est dotem succedere loco legitimæ, proindeque, ubi per parentem in vita de paraggio data non est, non debet esse legitima minor, exceptis Magnatibus, ut occasione dotis de paraggio advertitur *sub tit. de dote disc. 144. ac etiam sub tit. de feud. disc. 108.*

In disputationibus autem habitis coram A. C. Per reos conventos oppositum fuit de renunciacione facta per Mariam actricis matrem, occasione sibi constitutæ dotis, quando nupsit in scutis 1500. Verum pro actrice scribens dicebam, quod renunciatio prædicta, nullum præstare debebat obstaculum nepotibus ex propria persona venientibus, matrem jam prædefunctam; Cum enim illi præteriri non potuerint, sed necessariò institui debuerint, hinc tequebatur, ut eis, utpotè primum filiorum gradum ita occupantibus legitima denegari non potuerit, ut ex *Alex. & Dec. ac aliis firmant Franch. decif. 32. nu. 16. & decif. 67. num. 7. Cypic. Lair. decif. 4. num. 1. & sequen. & dec. 41. num. 12. & 17. ubi attestatur de observantia Regni, & firmant ceteri, de quibus plenè Merlin. de legitima lib. 1. tit. 2. quaest. 11. num. 8. Fontanell. de pact. clausul. 9. glos. unica part. 1. num. 59. & sequen. & sequuntur alii relati per Marin. resol. 189. & 192. lib. 2. & in addit. ad Reverter. decif. 137. num. 3.*

Non negabatur per Scribentes in contrarium conclusio, sed insistebatur super limitatione tradita per *Surd. conf. 355. num. 43. in fine*, & canonizata per *Rotam apud Rois decif. 399. num. finali.* & de qua habetur *sub tit. de Renunciacione*. ubi scilicet agitur de renunciacione facta intuitu dotis; Verum quicquid sit de hujusmodi limitatione derivata ex theoria *Cumani in l. qui superstitis num. 7. ff. de acquir. hered. à quo desumunt ceteri collecti per Surd. loco citato.*

Ubi etiam in suo casu recipienda esset, adhuc tamen cessabat applicatio, quoniam *Cumani* distinguit, quod; Aut filii venire volunt ex persona matris, & tunc eis obstat renunciatio non gratuita, sed correptiva; Aut omninò independenter, & ex persona propria, & tunc idem admittit, ut renunciatio non obstat; Ideoque difficultas caderet, ubi ageretur de concursu nepotum ex filia renunciante cum patris, aded ut ad faciendum eos illis æquales, indigerent beneficio representacionis eorum matris, ex cujus persona ita venire dicerentur, atque hic est casus, de quo agit *Surd. d. conf. 355.* Secus autem ubi, cessante tali concursu, veniunt omnes nepotes æqualis gradus, unde propterea cessat representacionis necessitas, cum tamen etiam dicto casu probabilius, idem dicendum sit, cum representatio non trahat secum hæreditariam quali-

tatem ejus, qui representatur, ut *d. tit. de renunciacione.*

Ac ulterius, omnis difficultas in proposito cessabat, cum limitatio procedat, respectu eorum, qui matris hæredes, obtinerent etiam dotem, cujus intuitu renunciatio facta sit, quasi quod injustum sit utrumque obtinere; Idedque cum actrix non esset matris hæres, nihilque haberet de dicta dote, ita cessabat applicatio rationis, cui limitatio innititur; Super his autem decisio Rotalis, utpotè una tantum parte informante edita, discursivè solum agit, inclinando in opinionem nepotibus favorabilem, sed nihil firmat, cum, cessante opposicione, formalis disputatio desuper habita non sit.

Quoverò ad dicti supplementi quantitatem; Advertebam quod iste casus est de illis, in quibus verificatur dispositio textus in *l. non omnium ff. de legibus*, quod scilicet captivare oportet intellectum in obsequium auctoritatis legalis, & quia sic, ipsa lex dicat ratione repugnante; Siquidem per text. in *§. cum filius instit. de hered. qua ab intest. deferuntur in l. 2. Cod. de legit. hered. & in §. si quis igitur descendendum Auth. de hered. ab intestat.* literaliter determinatur, ut legitima nepotibus ex filiis prædefunctis debita sit in stirpes, spectatis personis eorum parentum, atque cum hoc sensu ob juralliteralia processit *Rota*.

Verum primo aspectu, contrarium omninò verius videbatur, ut scilicet successio esse deberet in capita, quoniam cessante representatione, nulla subest ratio attendendi stirpes, ut advertitur *dec. 180. & 278. par. 6. rec. ubi propterea, ac etiam d. cis 600 par. 5. & in aliis*, canonizatur opinio *Azonis* contra *Acurf.* ubique præsertim in *Rota*, & Curia receptissima, quod successio plurium nepotum cessante concursu patruorum, esse debeat in capita, & non in stirpes.

Et licet id procedat in successione transversalium, in quibus non reperitur contrarium in jure dispositum, ut reperitur in descendentibus, Nilominus cogitabam, nullam assignari posse congruam differentia rationem; Eo etiam inconvenienti ponderaco, quod si plures nepotes ultra quinque ex duobus, vel tribus filiis prædefunctis supersessent, omnium legitima esset in solo triente, ut innuere videtur textus in *§. neque illo Auth. de triente, & semisse*, quod rationi etiam adversari videtur, dum cessante necessitate representationis, nepotes, non ex parentum, sed ex propria persona veniunt, atque legitima dicitur portio ejus, quod qui habiturus esset ab intestato.

Ponderabam quoque pro successione in capita, quod assisteret ejusdem testatoris voluntas, dum habens ex Prudentia unum nepotem, & ex Maria altera filia duos, non in stirpes, sed in capita eos vocavit, relinquendo Josepho filio Prudentia unam quartam partem, Emmanueli autem, & Dominico filiis Mariae, licet ex diversis matrimoniis, duas quartas, unam pro quolibet.

Ideoque ex ejusdem morientis voluntate, in ratione discursiva, pro successione in capita potius respondendum videbatur, sed ubi obstant jura clara, discursus, ac rationes locum non inveniunt, ex dispositione dicti text. in *l. non omnium*; Quod tamen mihi non placet, quoniam juxta legalem historiam, de qua *sub tit. de servit. disc. 1.* alibi pluries insinuatam, leges civiles servamus potius ex recepto populi usu, & quia rationabiles vise sunt, ut particulariter advertitur *sub tit. de judicis* in relatione, seu praxi Curia, occasione agendi de modo scribendi, consulendi, & judicandi.

De LUCA  
de  
flamentis  
et cat.  
CUI  
9



## F A N E N.

LEGITIMÆ seu FIDEICOMMISSI

P R O

P A L A T I I S.

*Responsum pro veritate.*

An ordinato inter fratres, vel alios reciproco fideicommissio masculino, cum exclusione feminarum, quibus dos reservata sit, dictis feminis reservata censeatur legitima, etiam ante matrimonium transmissibilis:

## S U M M A R I U M.

- 1 *Alti series.*
- 2 *De agentibus de questione, ejusque decisione.*
- 3 *De distinctione, & quare legitima non debeat.*
- 4 *De bonis donatis, vel distractis quando veniant in supputatione legitime, necne.*
- 5 *Attenditur an filii essent procreati de tempore conventionis.*
- 6 *De validitate fideicommissi conventionalis.*
- 7 *Dispositio de dote ubi est voluntaria, est condicionalis.*
- 8 *Non debent feminae esse melioris conditionis, quam masculi.*
- 9 *An dos debeat ad mensuram legitime.*

## D I S C. IX.

**D**E anno 1646. Angelus, Hieronymus, Nicolaus, & Hercules fratres de Palatiis, omni prole, ac uxore carentes, atque pro communi parentum bona possidentes, in istis, excepto quodam prædio, omnibusque aliis bonis per eos acquirendis, quæ pariter exceptuata esse voluerunt, fideicommissum reciprocum per contractum ordinarunt in eujuslibet respectivè portione tam ad favorem descendendum masculorum superstitis ejusque descendendum masculorum in infinitum, exclusis feminis, cum obligatione eas dotandi, quodque tunc congruè dotata intelligantur, quando facta legitima supputatione, earum rata fraudatae minime reperiantur, (sunt verba præcisa).

Cum autem obiisset Nicolaus superstite unica filia femina in infantili ætate, quæ paulò post obiit, unde propterea factus fuit dicti fideicommissi casus ad favorem aliorum fratrum superstitum, vel unius ex eis, hinc dubitari contigit, an dictæ filia superstiti debita esset legitima, quam ad matrem, ejus ab intestato hæredem transmissit; Atque desuper pro veritate consultus.

Duas desuper constituebam inspectiones, Unam scilicet genericam, & in solo puncto juris; Et alteram specialem attenta dispositione in eadem conventionem contenta de feminis dotandis cum tali dote, ob quam legitima fraudata non sint.

Quatenus pertinet ad primam, dicebam quod famigerata fuit in Romana Curia ista quæstio occasione fideicommissi conventionalis initi inter illos de Columna, de colonello nuncupato de Sara,

seu de Præneste; Atque pro fideicommissario legitima non debeat, ex illis, quorum opera publica luci tradita habemus, scripsit plenè *Gabr. cons. 136. lib. 2.* Pro filio verò, ut legitima competat, latè scripsit *Decian. consil. 1. lib. 4.* cum quo pertransit *Merlin. noch. cons. 691.*

Rota verò apud *Seraph. decis. 416. reperit. decis. 488. par. 1. divers.* respondit ad favorem filii, pro legitime competentia, ex eo fundamento, quod cum fideicommissum effectum habuerit in filiis cujuslibet paciscentis, unde propterea factus non esset casus reciproce, quoad ipsum filium succedentem dispositio esset potius lucrativa, quam onerosa, dum quamdiu superstitum proprii filii, ac descendentes, isti ex voluntate parentis obtinent bona titulo lucrativo, absque eo quod ipse parens aliquam recompensam ab eis habeat, vel speret, ideoque habendum sit perinde, ac si ageretur de simplici ordinario fideicommissio per ultimam voluntatem ordinato; ex quo sine dubio legitima filiorum detractenda est, licetamque decisionem reassumit *Merlin. de legit. lib. 2. tit. 1. quest. 19.* totum ab ea mutando.

Admissa igitur, ac præsupposita ista theoria, seu distinctione, neglectis iis quæ hinc inde deducuntur per *Gabriel. & Decian.* qui in ore Consulentium conductitiorum, pecuniæ, vel clientis opportunitati inservientium, plura minus tuta deducunt. Pro legitime incompetentia isto casu probabilius respondendum censui, quoniam non versabamur in prima, sed potius in secunda parte distinctionis, dum non agebatur de successione fideicommissaria proprii filii lucrativo titulo, seu jure venientis, sed de successione fratris id obtinentis ex onerosa, & correspondiva conventionem continentem quandam mutuum emptionem, & venditionem incerta futuræ ætatis, per quam quilibet in lucro, vel in damno esse potest, ex deductis per eosdem *Decian. & Gabriel. & in eadem decisione Seraph.*

Posita enim causa onerosa, seu correspondiva cum exclusione fraudis, tunc planum remanet ut filius non debeat legitima ex bonis, quæ in vita titulo oneroso per parentem alienata sunt; Solum etenim in jure statutum est, ut in calculo, vel supputatione veniant bona donata, seu alias titulo lucrativo distracta, juxta terminos *lex. in Auth. unde si parens. C. de inoff. testam.* cum concordant apud eosdem supra allegatos, & *Merlin. d. tit. 1. quest. 18. & quest. 21. Rota post eundem decis. 86.* & in aliis pluribus.

Fortius verò quia de tempore hujus conventionis nulli procreati erant filii, quibus in instanti natiuitatis quoad voluntarias, & gratuitas alienationes jus dari dicitur, ut forte nati erant in dicto altero fideicommissio de Columna; Ac etiam quia non agebatur de dispositione universali, sed de particulari quorundam bonorum tantum, unde propterea ex facti qualitate omnino intrare videbantur fundamenta *Gabriel.* quæ isto casu non negantur per *Decian.* qui potius majorè vim constituere videtur in invaliditate, seu revocabilitate hujusmodi conventionum, cujus contrarium est verius, ut pluries firmavit *Rota in eadem Portuen. de Columna coram eodem Seraph.* & deinde frequentius in aliis, præsertim apud *Celf. dec. 36. & Dumoz. et. dec. 95. & Sapius ex deduct. sub tit. de fideicommissis, discor. 141.* ubi de materia fideicommissi conventionalis.

Quò verò ad alteram inspectionem, an scilicet per conventionem, ut feminae dotari debeant cum dote congrua quæ tunc dicatur, quando facta suppu-

# LUCANA LEGITIMÆ

PRO  
CLARA FRANCIOTTA  
CVM  
ANGELA MATRE.

*Discursus pro veritate.*

An Statutum excludens matrem à successione filii Job existentiam fratrum, vel fororum, seu aliorum conjunctorum, tollat etiam legitimam; Qua occasione agitur de puncto, an legitima sit de jure naturæ, adco ut per Statutum tolli possit, necne; Et quatenus legitima debeatur, an sit tertia tertiæ, vel tertia totius; Et an relinqui possit in usufructu, seu fructibus.

## SUMMARIUM.

- 1 **F** Alti series.
- 2 **Q**uid disponat Statutum Lucanum.
- 3 **Q**uod ex stylo dictum Statutum non tollat legitimam.
- 4 **S**tylus judicandi quomodo inducatur.
- 5 **O**bservantia dicitur bona interpret.
- 6 **D**ecisiones quomodo debeant attendi.
- 7 **D**e abusu circa doctrinas.
- 8 **E**xpenditur casus de quo agit Altograd. conf. 56. & 57.
- 9 **N**on sufficit existentia persone excludentis si non succedat.
- 10 **E**xpenditur casus consult. 83. Manzii.
- 11 **C**ontrarium ejus de quo num. 3.
- 12 **D**e eodem.
- 13 **Q**uod legitima debita matri sit de jure naturæ sicut illa filiorum.
- 14 **I**deoque per Statutum tolli non possit.
- 15 **D**e eadem conclusione, de qua num. 13. ad quem effectum procedat.
- 16 **Q**uod alimenta debeantur potius patri quam filio.
- 17 **C**ontrarium ejus de quo numer. 14. & quod Statutum possit tollere legitimam.
- 18 **D**e eodem, & quod jus naturæ non obstet.
- 19 **D**e historia legali.
- 20 **Q**uomodo in legitima consideretur jus naturæ.
- 21 **D**e jure naturæ in testamentis.
- 22 **D**e obligatione alimentorum erga filios.
- 23 **Q**uod potentius sit jus patris, quam matris.
- 24 **Q**uod leges Principatum non dicantur statutaria, sed communes.
- 25 **L**eges Hispania vel aliorum locorum attendi debent pro interpretatione.
- 26 **R**epublica Lucensis habet jura Principis.
- 27 **A**n legitima matris sit tertia tertiæ vel tertia totius, & num. 30.
- 28 **D**e impuatione usufructus in legitimam.
- 29 **D**e exclusione matris ob fratres ex Statuto Urbis, & legitima debita.
- 30 **D**e eadem conclusione de qua num. 27. & de regula quod non detur conjunctio inter eos qui diverso jure veniant.
- 31 **Q**uod Statutum exclusivum feminarum cesset in casu testamenti, ex voluntate testatoris.

DISC. X.

supputatione legitimæ, earum rata fraudatæ non sunt, pretendi valeat, ut ipsi reservata censeatur legitima, quævis aliàs de jure debita non esset; Et illas, magisque de plano negative respondentem censui, quoniam excluso debito resultante à dispositione legis, ubi hoc jus deducatur à sola voluntate contrahentium, cum isti loquuti fuerint solum de dote filiabus præstanda, non potest hæc dispositio convenire dictæ puellæ quæ innupta in infantili ætate obiit, quoniam dos non datur sine matrimonio carnali, vel spiritali, à quo nomen, ac essentiam recipit, ideoque ubi non agatur de dote succedente loco legitimæ per parentem quamvis inivum debita, & ex cujus privilegio omnia omnia, omni que conditio legis ministerio rejicitur, passim receptum est quæcumque hominis, seu legis municipalis dispositionem de fœminis tendis implicitam matrimonii conditionem habere, eaque defecta caducari, neque alicui transmissioni locum esse, juxta receptam theoreticam Bart. in l. Titio centum. §. Titio genero. numer. 3. ff. de condit. & demonstr. Mantio. de tac. l. n. tit. 21. Fontanell. de pat. dist. 6. gl. 3. p. 1. plene Gio vagn. conf. 41. & 42. lib. 1. Boss. de dote cap. 7. a num. 94. Gregor. & add. dec. 346. decis. 450. in principio par. 1. & dec. 291. per. n. rec. & pluries in præcedentibus.

Ea quoque nimium urgente ratione, ex qua dispensationem voluntas est regulanda, quod filiis masculis superstitibus, quatenus ad breve tempus infantili ætate, seu aliàs absque prole decederent, nulla provisio pro eorum legitima facta est, unde propterea esset dare absurdum in jure omnino damnatum, quod melioris conditionis esset sexus exclusus minus dilectus, quam sexus inclusus ac prædilectus.

Et quamvis istud absurdum quandoque in praxi habeatur circa dotes, quæ ex beneficio *Aust. res qua* per fœminas detrahuntur, ut per eas, quamvis absque prole morientes juxta opinionem, quam Rotæ, ac modernis, quamvis parum probabiliter, sequi placuit, ad extraneos transmittantur, unde ita melior remaneat conditio fœminarum, quam masculorum, Attamen id provenit à casu accessorio seu consecutivo, principaliter verò spectatur initium fundatum favore matrimonii, & in ratione honestatis, quæ rationes cessant in puella, quæ innupta decedit.

Nec alicujus momenti videbatur quod contrahentes, dorem taxare voluerint ad limites legitimæ, quoniam id non tollit substantiam præsuppositi seu requisiti necessari, ut dos debita sit, sed dicto requisito verificato, percutit solum taxam, seu quantitatem, quam ita decernere voluerunt ad dirimendam quæstionem, an hujusmodi dotes fœminis à successione exclusis, debeant esse ultra, vel infra legitimæ taxam ex deducit. per Aponi. conf. 65. lib. 1. Merlin. de legit. lib. 3. tit. 1. quæst. 12. De Marin. ad Reverter. decis. 1. & 52. Mantio. de tacit. lib. 12. tit. 23. Boss. de dote cap. 13. a num. 34. Grat. discept. 148. & alios, de quibus sub tit. de dote dist. 2. & 144. & in aliis.

\* \* \*

De LUCA  
de  
flamentis  
et cat.  
CVI  
9

## DISC. X.

**D**ECEDENS in munere Nuntii Apollolici Germaniæ inferioris, Augustinus Franciottus Archiepiscopus Trahyfuntinus, in testamento condito in Civitate Acquisgrana, factis aliquibus legatis, quorum unum induxit controvertiam, de qua *sub ur. delegat. disc. 4.* germano fratre præterito, atque Angelæ matri relicto usufructu universali, hæredem instituit Claram sororem, cum aliquibus substitutionibus; ad rem non facientibus; Cumque mater, dispositioni non acquiescendo, legitimam sibi de jure debitam præterderet, atque benevolè in forma extrajudiciali (ut inter matrem, & filiam dicit) controversia remissa esset iudicio docti, ac iudiciosi J. C. Lucani Nicolai Donati, qui pro tempore, quo juvenis in Urbe fuit, meum studium coluit; Hinc ex parte hæredis, seu verius qualificatorum Cardinalium Spada, & Pii, executorum testamenti, pro veritate desuper consultus fui, super hujusmodi controversia, quæ tres habebat punctos; Primò scilicet, an Statutum Lucanum *lib. 2. cap. 9.* quod fratres, & sorores, aliosque conjunctos ibi recensitos præferat matri ultimo loco ad intestatam successorem filii vocata, illam excluderet etiam à legitima, Secundo, quatenus non excluderet quantà esse deberet legitima, an scilicet tertia tertiarum, vel tertia totius; Et tertio, an eadem legitima deberetur in proprietate, vel potius accipienda esset in usufructu, qui in eam imputandus esset, & quomodo.

Quatenus igitur pertinet ad primum; Dubitandi rationem magnam præbebat præsuppositus stylus in ea civitate receptus, utpotè desumptus ex pluribus rebus iudicatis relatis per *Altoyr. cons. 56. & 57. lib. 1.* ubi substatinet partes matris pro legitima competentia, & cujus auctoritas (merito quidem) in ea Civitate magna est, ac etiam relatis per duos modernos ejusdem Civitatis doctos Consulentes *Palm. jun. consult. 85. & Manz. consult. 83.* adeo ut mihi supponeretur, quod iste stylus Statuti interpretativus, ibi haberetur tanquam planus.

Respondi verò, quod quando alia plures adessent res iudicatæ, ultra relatas per præfatos Auctores, & quæ percuterent casum præcisum filii morientis cum testamento condito ad favorem personæ excludentis, a Statuto prædilectæ, adeo ut dici posset inductus stylus iudicandi, qui in articulo dubio per plures iudicaturas saltim duas magni Tribunalis, vel primi ordinis magistratus in loco, prævia formali discussione articuli induci dicitur ex deductis *apud. Capobl. de Baron prag. 1. num. 190. & seq. Franc. decis. 91. 238. & 722. Rovu. cons. 18. num. 3. lib. 1.* & tunc cedere oportebat, cum ageretur de interpretatione Statuti, quod id expressè non decidat ex generali propositione, in omni ferè materia frequentè insinuata, quod observantia dicitur optima interpretis omnium actuum, etiam legum, & Statutorum, adeo ut, verborum proprietati etiam prævaleat, *Cavaler. decis. 80. Gregor. & add. dec. 184. dec. 59. num. 12. par. 10. recent.*

Advertebam tamen, quod ubi præfatus stylus deduceretur à rebus iudicatis quæ per allegatos Auctores recensentur, mihi videbatur, quod procederetur cum æquivoco manifesto, accipiendo quid pro quo, seu casum pro casu; Ideoque monebam ut restitendum esset ad veram, pluresque insinuatam propositionem, de qua *apud Seraph. dec. 299. in in fino dec. 17. num. 9. par. 7. rec. dec. 196. num. 38. par.*

*11. & Merlin. contr. 40. n. 44. lib. 2.* quod scilicet in decisionibus, attendendū non est, quid per exteros, ad ipsarum ornatum, seu propriæ eruditionis ostentationem, aut etiam in ratione argumentativa incidenter dicatur, sed solum attendi debeat id, quod principaliter disputatum sit, bene reflectendo ad casum præcisum, ejusque circumstantias, eas combinando cum illis casus, de quo sit controversia. Quod etiam in consiliis, omnibusque aliis doctrinis faciendum est ob congruam applicationem, ex casus defectu, tot nascuntur æquivoca, resultantia (juxta frequentem meam declamationem) ex toties deplorato damnabilissimo, ac detestabili abusu pragmatico, attendendi doctrinas in sola figura verborum, atque de facto acquiescendo generalitatibus, non reflectendo ad congruam applicationem, minusque an Doctor fundatè, vel erroneè loquatur. Idque provenit ab alio abusu, non addiscendi facultatem scientificè, & per principia, prævio formali studio theoreticè (ut Justinianus docet, ac præcipit), sed solum practicè, cum lectura decisionum, & consiliorum, atque, (ut dicere soleo), scire per auditum, seu per traditionem, dum ita non bene distingui potest verum à falso, hinc casus à casu.

Siquidem casus, de quo agit *Altoyr. d. cons. 56. & 57.* longè diversus est ab illo præfatis controvertiæ; Ibi enim, ut patet ex ejus serie desumptæ *cons. 56. num. panult. & fin.* agitur de moriente cum testamento, præteritis tam matre, quam fratribus, vel sororibus, aliisque à Statuto vocatis, instituto extraneo, inter quem, & matrem, ista legitima quæstio erat; Hoc etenim casu (pace docti, atque inter modernos venerandi Auctoris prædicti), manes, merèque evagatorii fuerunt ejus labores, nimum impensè super quæstione potestatis ab eo tractatæ, & an parentibus legitima debita esset de jure natura, necne, cum aliis ibi plenè deductis verè extra causæ oportunitatem.

Illius enim quæstionis punctus præcisus erat ille, de quo ad intelligentiam doctrinæ *Barr. in l. 1. §. qui habebat ff. de bon. possess. contr. tab.* habetur actum supra *disc. 4.* an scilicet pro verificatione statutariae exclusionis, sufficeret existentia personarum excludentium de facto, quamvis non succederent, adeo ut, exclusionis commodum, non esset personæ excludentis, à Statuto vocatæ, & contemplatæ, sed esset extranei; Atque isto casu (quidquid alicui teneant) omninò verior est opinio matris, vel alteri legitimo successori favorabilis, ut statutaria exclusio non intret; Ex ea convincenti, nimumque probabilis ratione *codem disc. 4.* insinuata, quod attendi debet finis, seu effectus à Statuto contemplatus, & non aliis.

Et consequenter, omnes res iudicatæ, quæ istos terminos, seu istum casum percuterent essent quidem iuxta, benèque fundatæ, sed extraneæ à casu præfatis controvertiæ, in quo concursus erat cum persona excludente à Statuto prædilectæ, dum illud vocat, primo loco fratrem, etiam supra sororem, & secundò loco istam vocat supra matrem; Ideoque exclusionis commodum cedebat ad beneficium personæ excludentis, atque contemplatæ, juxta ponderationes, de quibus *dicto disc. 4.* ac propterea de hujusmodi res iudicatæ nihil ad rem faciebant.

Prout neque casum feriebant ea, quæ habentur *apud Manz. dicta cons. 83.* quoniam, ut patet ex factis serie, per cum laudabiliter recensita, *consult. 21.* concursus erat cum talibus personis, quod probabiliter dubitari poterat, an Statutum eis prodesset, vel

vel potius esset casus mixtus, seu omisus, in quo intraret dispositio juris communis, unde pariter illares iudicata, consideratione digna non erat, pro huiusmodi stylo, seu observantia.

Secundo autem stylo prædicto; Certam esse dicendam conclusionem, ut Statutum simpliciter excludens ab intestata successione, intelligendum veniat, etiam quoad legitimam, ut in specie huius Statuti bene agendo de patre, firmat *Menach. decis. Lucen. 65.* ubi de distinctione inter exclusionem hominis, & illam legis, ut scilicet conclusio, quod legitima indigeat nota, seu mentione speciali neque sub generalitate veniat, recte procedat in dispositione hominis, non autem in illa legis; Ex ea clara, & convincenti ratione, quod cum legitima dicatur quota, seu portio successione intestata, ista remota, illa non datur, ex bene deductis apud *Monach. ubi supra Rot. apud Merlin. dec. 74. c. 1. alius dec. 352. in prin. p. 12. rec. ubi de legitima non debita parentibus in bonis ejus, qui relinquit filios, quoniam illis, & non illis debita est successio, à qua legitima normam recipit.*

Ponderabam item, quod si verum esset, ut existens etiam fratribus, & sororibus, vel fratribus filii, matri debita esset legitima, quæ juxta unam opinionem, de qua infra, esset tertia totius, inanis esset huiusmodi statutaria dispositio, quoniam ita ex ratione legitimæ plus obtinere posset mater, quam intestata successio, ad limites juris communis deferret, quod nimium clarum absurdum videtur.

Quia verò *Palm. jan. dicta cons. 85. in fine* refert, quod illa resolutio favore matris contra scripta per eum in ejusdem matris exclusionem fundata fuisse in *decis. 62. par. 5. rec.* quæ est eadem apud *Duran. decis. 76.* in qua agendo de puncto, an in legitimam parentum imputandi veniant fructus, plene firmatur negativa, eodem modo, quo de jure Statutum est in filiis, & descendentes; Affigura ratione, quod ex veriori sententia in dicta decisione late comprobata, parentibus quoque debita est legitima ex eodem jure naturæ, ex quo debita de descendentes; Hinc proinde, ut late se diffundit, *Alto. dicto cons. 56. & 57.* Ubi etiam ad effectum statutum voluntas excludendi in totum matrem à successione, adhuc intraret defectus, potestatis legis positivæ, præsertim statutariæ, seu municipalis derogandi juri naturæ.

Ex hoc autem arguebam, quod ubi etiam alique adessent modernæ judicaturæ, quæ percuterent casum præcisum concursus cum personis excludentibus, à Statuto contemplatis; Adhuc tamen, clarum remanebat æquivocum, cum quo processum fuerat; Siquidem quæstio disputata in dicta *dec. Duran.* quæ reputatur in materia magistralis, percutit diversos terminos, sed diversum effectum supra recensitum, vel sibi similem, ut scilicet id, quod in jure Statutum habetur in legitima debita descendentes, pariformiter procedere debeat in ea, quæ ascendentes debita est, ex rationis identitate, quod scilicet illa eadem ratio naturalis impulsus, ob quam lex (loco alimentorum) legitimam descendentes defert, æquè militet in parentibus.

Quinimò major, dum erga istos, duplex utitur vinculum, unum sanguinis, & alterum gratitudinis, vel obligationis restituendi quod ab eis receptum est; Unde propterea, in celebri quæ-

stione apud scholasticos seu academicos, an scilicet habens patrem, vel matrem, & filium, idoneus autem ad unam tantum personam alendam, cui potius, altero neglecto, alimenta præstare debeat, magis communis, ex dicta secunda ratione, concludit favore parentis.

Atque ad hunc finem, seu effectum, jus naturæ, in legitima parentum consideratur, eodem scilicet modo, quo in descendentes, & nè ab istis differant, ad eum ut, quæ in unis statuta sunt, in aliis etiam procedant, istumque effectum dicta quæstio percutit.

Non tamen exinde conferri potest, ut legitima (sive de filiis, sive de parentibus agatur) ita directè, ac præcisè de ipso jure naturæ debita sit, ut intret ille defectus potestatis, qui in jure positivo dignoscitur, non derogandi vel dispensandi jure naturæ, quoniam, sive de parentibus agatur, sive etiam de filiis, ac descendentes, quidquid plures relati per *Alto. d. d. cons. 56. & 57. & per Merlin. de legitim. lib. 3. tit. 1. q. 2. ex num. 35.* (ubi quæstionem ad partes disputat) in merè legaleica simplicitate teneant; Omnino verius est, ut lex positiva, seu statutaria, tam filiis, quam parentibus, in totum legitimam tollere possit ex deductis per *Roland. cons. 62. num. 51. & segg. lib. 3. Marca de success. par. 2. quæst. 4. art. 1. idem Alto. cons. 5. numer. 35. cons. 58. num. 4. & cons. 87. num. 2. lib. 1.* cum aliis apud *Merlin. ubi supra*; Atque esse absolutum patet ex auctoritatibus, & decisionibus, de quibus supra *disc. 1. cum pluribus segg.* occasione agendi de Statutis exclusivis fœminarum, & an dos succedat, necne, loco legitimæ, quoniam tota quæstio reducitur ad voluntatem, potestas verò supponitur tanquam absoluta.

Est meritò quidem, quoniam hoc jus naturale nullibi scriptum habemus, nisi quantum continetur in Sacra pagina veteris, vel novi testamenti, tanquam jus Divinum, quod synonymè pro naturali accipi solet, & è contra; Eoque seculo, aliud non remanet jus naturale, nisi illud quod pariformiter natura omnes homines, quamvis barbaros, ac litivestres, ubique, etiam in sylvis, ac in desertis viventes, docet, absque aliqua Civitatum, & regionum differentia; Id autem de legitima dici non potest, cum sit merum inventum juris civilis Romanorum, tam quoad substantiam, quam quoad quotam, vel quantitatem, ideoque est absque dubio quid accidentale, à dicto jure positivo inductum, dum in Imperio Turcarum, atque Persarum, vel Indorum, aliarumque barbararum nationum, in quibus civilium legum usus non habetur, iste terminus ignotus est.

Quinimò reflectendo ad sæpius insinuatam historiam legaleam de qua præsertim latius *sub tit. de servitue. disc. 1.* etiam in Italia, aliisque regionibus, in quibus legum civilium usus habetur, per plura sæcula, in quibus dictæ leges absconditæ, vel sub oblivione fuerunt, idem procedebat; Idèoque interrogarem tenentes dictam diversam opinionem, si dicta casualis huiusmodi legum inventio sequuta non esset, vel ea sequuta, populi eas recipere noluissent, (ut præsertim Venetiarum civitas fecit); Sive quod Princeps eas ab ejus dominatione hanneret, ubi nam istud somnium jus naturæ fundaretur.

Est bene verum, quod in hac parte, lex positiva non provenit à sola voluntate, sed principaliter provenit à ratione, (quæ debet esse principale legis

De LUCA  
de  
flamentis  
et c.

20 legis fundamentum), quod scilicet, ille impulsus, seu stimulus naturalis, ex quo etiã bruta animalia proprios filios alunt, fuerit ratio, seu motivũ decernendi hanc legitimam in parte moriente, loco illorum alimentorum, quæ (nisi mortuus esset) præstare debuisset filius, vel è converso; Et sic est quidem dispositio juris positivi, cui dicta ratio stimuli naturalis causam præbuit; Ad instar illius juris naturalis, quod (per modum loquendi) ponderat lex civilis in defunctorum voluntatibus exequendis, ac servandis, quoniam non tollit quin id proveniat à jure civili, ut lex positiva, vel Princeps dispensare non possit, ut advertitur *sub tit. de fideic. disc. 141.* & in aliis, occasione agendi de potestate derogandi fideicommissis, & ultimis voluntatibus, ac etiam pluribus *sub tit. de testamentis, & sub tit. de regal. disc. 148.* ubi de potestate Principis tollendi jus tertii, cum similibus.

Et nihilominus, attento etiam dicto principio, seu ratione alimentorum, à qua legitima inductio derivat; Adhuc tamen jus naturæ inesse dici non potest, nisi ad instar alimentorum, atque in casu, quo illa debita sint; Id autem hodie, utroque civili, & canonico jure attento, non procedit, nisi in subsidium, & quatenus filius, vel parens non sit aliunde provisos, ut etiam occasione dotis plenè advertitur *sub tit. de dot. disc. 1.* ibique dicta nimium conferunt; Igitur illa obligatio legitimæ, quæ tanquam species necessariæ successioneis urget ergà filios vel parentes, quamvis divites, vel aliunde provisos, nullam dependentiam habet à jure naturæ, sed tam in substantia, quàm in modo, tota provenit à jure civili, à quo etiam provenit titulus honorabilis institutionis, vel quota, seu quantitas, & an in proprietate, vel in fructu præstanda sit; Et consequenter fabulosum est, de potestate legis positivæ in hoc proposito dubitare.

Item in proposito dicti styli hujus Statuti interpretativi, ponderabam dictam *decis. 65. Monach.* quæ est in contrarium; Quamvis enim replicaretur quod loquatur de patre, non autem de matre; Attamen, pro meo judicio, id quod manifestum æquivocum continebat, quoniam eadem est ratio; Quinimò ut plenè firmatur occasione substitutionis pupillaris *sub tit. de fideic. disc. 126.* attento jure antiquo, quod magis nostris moribus Romanorum, seu Italici adaptatum est, melior est conditio patris, quàm matris dum pater (antequam per jus novissimum, peculiorum introductio sequeretur) omnia filii bona occupabat jure peculii, ideoque (absque præjudicio venerationis debite *Alto grado*, inter modernos, quidem docto, ac venerando) advertebam quod ita purum legale ius, in hac parte se ostendere videatur, cum nil referat, an jus parentum proveniat à legibus Græcorum, vel Romanorum antiquis, vel modernis, cum idem sit effectus.

Præterea circa hujus Statuti interpretationem, advertebam, æquivocum videri, procedere cum *24* consuetâ regula, deducta ex textu in *l. commodissime*, cum concordantibus, super stricta, & rigorosa interpretatione Statutorum à juris communis dispositione exorbitantium, quoniam ea rectè procedit in illis Statutis, quibus verè, ac propriè congruit terminus juris municipalis, discreti à jure communi, quale est illud, quod ex licentia, vel permissione Principis ordinatur per aliquas Civitates, vel loca subdita Principatui cum propriis civibus, & incolis, ac intrâ limites proprii territorii, ut sunt (Ex. gr.), Statuta Urbis, Bononiæ, Perusiæ, vel aliarum Civitatum, intrâ proprium territorium, seu distri-

ctum, ac pariter sunt consuetudines Neapolis, vel Barrii, aliarumque civitatum in Regno Neapolitano, cum similibus, & sic, ubi sint leges particulares, sub alia lege generali.

Secus autem, ubi agatur de lege ordinata per Principem supremum habentem jus condendi, & destruendi leges, etiam communes in sua ditione, quoniam tunc, dicitur quidem jus particulare discretè ad jus commune Romanorum, sed in eadem ditione est potius jus commune, ac Imperiale, quàm municipale, quoniam Princeps est Imperator in suo Regno, vel Principatu, ut bene cæteris relatis advertunt *Franch. decis. 148. num. 5. & Rovit. dec. 78. num. 5.* Et de legibus Hispaniarum *Molin. de primogen. lib. 3. cap. 12.* cum similibus.

Absonum enim esset dicere, quod Apostolica Constitutio, etiam in temporalibus, in Statu Ecclesiastico, juris statuarii, vel municipalis vim habere debeant, ac interpretationem recipere; Bene tamen in casu ambiguo, vel omisso, interpretationem, vel suppletionem, eo modo, quo faciunt Hispani de legibus Romanorum, eas attendendo, tanquam doctrinas magistrales, ut per *Molin. ubi supra*, ac etiam de legibus finitimorum Principatum in jure habemus ex pluries insinuat.

Et hic erat casus, quoniam non agitur de Statutis conditis à Civitate subdita, & particulari, discretè, à reliquo Principatu, seu ditione, sed de lege condita per Principem in toto ejus Principatu, cum illa Respublica tale jus habere dicitur, ex deductis *sub tit. de feud. disc. 60. & sub tit. de jurisd. disc. 92.*

Hinc proinde, superfluum erat agere de duobus aliis punctis, quoniam, cessante debito legitime in substantia, agendum non est de accidentibus circa quantitatem, vel qualitatem; Verùm ubi de illis agendum esset; Quatenus pertinet ad secundum, quanta nempè esse debeat legitima matris illius, et quo supersint etiam fratres, & sorores.

Dicebam, quod licet ista sit in jure famigerata quaestio inter *Bartol.* volentem, ut sit tertia tertis, & *Burrigar.* volentem, ut sit tertia totius, atque utraque opinio multos habeat sequaces, non solum ex antiquis, sed etiam ex modernis, atque etiam nostris temporibus, per Sac. Consilium Neapolitanum *apud Franch. decis. 63. & apud Rovit. decis. 22.* fuerit decisum juxta opinionem *Bartoli*; Illamque esse involutam, ac difficilem quaestionem dicitur per *Thesaur. decis. 172.* cum aliis deductis per *Bellen. jun. de jur. accresc. cap. 6. quest. 16. num. 9. cum seqq. Cap. 7. Larr. consult. 147. Merlin. de legit. lib. 1. tit. 4. quest. 7. & alios.*

Attamen tam in Rota, & Curia Romana, quàm etiam in ipsomet Sac. Consil. Neapolitano, & alibi, probabilior, magisque hodie recepta videtur opinio *Burrigar.* ut esse debeat tertia totius; Cum illa tamen moderatione, ut si quid ex hereditate, ac bonis defuncti, titulo legati, seu alterius dispositionis obveniat in fratres, vel sorores, qui alias ad intestato successuri essent, id in prædictam tertiam partem imputari debeat, atque ex legitima deducti, ut *apud Dunozett. decis. 308. repet. decis. 219. par. 6. recen. & coram eod. Dunozett. decis. 732. decis. 39. post Merlin. de legit. num. 15. in Avenionen. legitima 22. Aprilis 1664. coram Penningero, in Ravensmaten. legitima 23. Junii 1666. coram Otalora, & in aliis apud modern. de Luc. ad Franch. d. decis. 63.* Atque in specie advertunt supra allegati DD. Lucenses; In idem conferentibus eisdem fundamentis, de quibus supra in primo puncto, ut eatenus matri auferatur, quatenus fratribus, vel

vel fororibus detur, non autem ut cedat commo-  
dum heredis extranei, & e converso, ut quod illis datur,  
matri auferatur, dum ea cōquari non potest, quoties  
obtinere pro legitima tertiam partem ejus, quod ha-  
bitura fuisset ab intestato.

Quare applicando ad rem; Cum in hac facti spe-  
cie, testator (neglecto fratre) sororem prædile-  
xerit, eamque in proprietate succedere voluerit  
in toto eo, quod poterat; Hinc proinde, matri al-  
liud non deberetur, nisi tertia pars medietatis, re-  
tentâ dictâ regula, ut legitima sit tertia pars ejus,  
quod habitura esset ab intestato, quoties reli-  
quum, quod matri auferatur, non cedat heredi ex-  
traneo, sed forori.

Demum quoad tertium punctum; Cum adhuc  
res esset in fieri, dicebam, quod non intraret quaestio  
imputationis, de qua dictâ decis. 76. Durani, aliâs  
decis. 62. par. 5. recen. cum concordan. de quibus  
infra in alia Luanaa disc. 18. ubi de plurium casuum  
distinctione, cum hæc inspectio intret, quando  
fructus jam percepti sint; Cum enim effemus in  
fieri, hinc proinde resolutio pendebat à determi-  
natione matris, an usum fructum acceptaret, nec-  
ne; Si enim non acceptaret, (ut ex veriori senten-  
tia non tenetur) sed vellet legitimam in corpori-  
bus, tunc res esset sopita; Si verò acceptaret, sed  
peteret supplementum, tunc intraret solum in-  
spectio valuationis usus fructus; Vel juxta eomp-  
utationem text. in l. hereditatem ff. ad l. falcid. Vel  
28 (& meo judicio probabilius) attentâ qualitate, ac  
validudine matris, cum regulis. & considerationi-  
bus, de quibus in hac materia affirmatio vitalitio-  
rum sub tit. de donat. disc. 54. & sub tit. de Regal.  
disc. 30. & sequen.

Post hæc scripta prodierunt motiva Judicis vel  
Arbitri, qui ingeniosè, ac elaboratè circa punctum,  
de quo supra num. 27. an legitima matris, sit tertia  
partis, vel tertia totius, ponderabit juris regulam,  
cum qua in hoc proposito procedunt, (aliis relatis)  
Sard. conf. 404. num. fin. Mangil. (qui ad verbum  
totum transcribit à Surdo, quod etiam faciunt alii)  
de impunit. quest. 6. num. 25. & seqq. Bellon. jun. de  
jur. accresc. cap. 6. quest. 16. num. 127. & alii, ut scilicet  
non detur conjunctio inter eos, qui diversi ju-  
re veniant ideoque cum frater, vel foror non habeat  
jus legitimæ, ut habet mater, dari non debeat iste  
concurfus.

Replicabam tamen, quod sive attendantur au-  
toritates, sive rationes, probabilior est contraria  
opinio, quodque, eatenus recipienda est opinio  
Bartrivarii, quatenus sequatur absurdum, ut quod  
auferatur matri, contra omnem probabilitatem, ap-  
plicetur extraneo, secus autem ubi tendat ad com-  
modum fratrum, vel fororum, qui aliis cōæquale  
jus in intestata successione habent.

Attentis etenim auctoritatibus, videtur, quod  
tam in numero, quam in pondere, major calculus  
huic moderationi assitit, ut patet ex deductis in de-  
cisionibus allegatis supra d. nu. 27. præsertim apud  
Dumozet. decis. 308. num. 5. & seqq. & decis. 732. pa-  
riter num. 5. cum seqq. quarum prima est repetita de-  
cis. 219. par. 6. recen.

Idemque attentâ ratione, quoniam hujus mode-  
rationis fundamentum non consistit in ratione ju-  
ris accrescendi, vel non decrescendi fundata in  
conjunctioe, quæ solum detur inter eos, qui cōæ-  
quale jus habeant in legitima, qualem minuire non  
possunt, nisi ille, qui legitimæ jus habeat, ut non bene  
opinari videntur superius allegati, ac alii, qui schola-  
stico more in quibusdam legum subtilitatibus im-  
Card. de Luca P. 111. de Legit.

morantur, (ita, ut pluries dictum est gerendo po-  
tius partes grammaticorum legalium) sed consistit  
in eo, quod matri sufficere debet assè qui suam le-  
gitimam, quæ de jure est tertia pars ejus, quod quis  
habiturus esset ab intestato; Ideoque si ab intesta-  
to, juris communis dispositione attentâ, habere de-  
buisset tertiam partem hereditatis, idcirco suam le-  
gitimam obtinere dicitur cum tertia parte hujus  
portionis, neque aliqua injuria sibi inferri dicitur.

Et quamvis diceretur, quod isto casu frater, qui  
exclusâ sorore, esset solum ab intestato successibilis,  
omnino neglectus esset, ideoque habendus pro non  
extante, foror autem per Statutum extranea repu-  
tata esset, ut potè exclusâ; Attamen neque ista re-  
plicatio ob stare videbatur, dupliciter; Primò nem-  
pe, quod, ut advertitur pluries hoc eod. iii. in præce-  
den. ac etiam sub tit. de success. ab intest. eatenus hu-  
jumodi Statuta fœminarum exclusivâ intrant, suam-  
que faciunt operationem, quatenus exindè resultet  
finis, vel effectus ab eis contemplatus, favore maf-  
culorum, vel agnatorum excludentium, in quorum  
gratiam condita sunt, ideoque ubi masculus haben-  
dus veniat, pro non extanti, non intrat statutaria  
dispositio.

Et secundo, quia eadem statuta sic disponentiâ  
ab intestato, cessant ex contraria voluntate testato-  
ris, qui recedere potest à Statuto, atque personas ab  
eo factas extraneas, facere suas, ac sicuti restituere.  
re, ut ex Castrens. & aliis, Cyriac. controu. 71.  
num. 16. & controu. 72. num. 19. Merlin. de legit.  
lib. 3. tit. 1. quest. 8. num. 53. Gregor. & Add. de-  
cis. 358. dec. 110. nam. 9. & decis. 175. num. 1. &  
seqq. par. 7. recen. & advertitur pluries supra hoc tit.  
& d. iii. de success. ab intest.

Ponamus enim, quod hic testator, beßem inte-  
grum jure institutionis relinquere voluisset omni-  
nò extraneo, forori autem reliquisset legatum, uti-  
que, juxta dictam probabiliorè opinionem, bene  
firmatam, & canonizatam per Rotam, istud lega-  
tum detrahi deberet à tertia totius, quæ matri de-  
bita est pro legitima; Igitur, si testator erga can-  
dem sororem, majorem ostendit dilectionem, eam-  
que magis honorare, ac sicuti restituere voluit,  
nullatenus dicendum est, ut id in odium debeat re-  
torqueri, cum omne ponderent, quod longè favo-  
rabilior est conditio illius fratris, vel fororis, ubi ho-  
norabilis, ac pinguior institutionis universalis titu-  
lus accedat, quam ubi ille legati, vel institutionis  
particularis.

Fortius verò dicebam, ut juxta hunc sensum in  
præsenti casu procedendum esset, quoniam si præ-  
missâ, circa dictam moderationem, probabiliora vi-  
dentur, etiam in puris terminis juris communis,  
quibus attentis, jus legitimæ matris est indubita-  
tum; Multò magis in præsentî, quod; Vel ex supe-  
rius insinuat, probabilius est, ut matri per Statu-  
tum exclusâ etiam per sororem, nulla debita sit le-  
gitima; Vel negari non potest, ut id sit valde ambi-  
guum, nimiaque æquitas cum ea exerceatur, ideo-  
que, ita ex quadam legis nimia subtilitate, esset cu-  
mulare exorbitantias, ac specialitates, quod in jure  
est prohibitum, juxta vulgata axiomata, ista-  
que pro meo judicio videbatur  
veritas.

\*\*

K

BO.

De LUCA  
de  
flamentis  
et cat.  
VI  
9

# BONONIEN.

## LEGITIMÆ DE LANDIS

P R O

MARGARITA LANDA DE BARTOLETTIS.

C U M

JOSEPHO DE LANDIS.

Causa disputata in partibus cum incerto exitu.

An matri binubæ debita sit legitima in bonis, quæ in filium morientem obven-  
runt ex substantia primi viri, ita ut vo-  
lens, possit hic dicta legitima eam priva-  
re, nec ne.

## SUMMARIUM.

- 1 *Alti series.*
- 2 **F** *Matri binuba an filius moriens cum testa-  
mento teneatur relinquere legitimam ex  
bonis obventis à primo viro, negativè.*
- 3 *Contrarium verius; reprobo Merlino de legi-  
tim.*
- 4 *Matri debetur etiam legitima de jure naturæ.*
- 5 *An pœnal. fœminæ capiat etiam legitimam, &  
quando.*
- 6 *L. fœminæ non intrat in bonis à primo viro obven-  
tis mediâtè.*
- 7 *An locum habeat, si supersunt alii filii, sed reli-  
giosi.*
- 8 *Item non habet locum in eo, quod filius in testa-  
mento matri reliquit.*
- 9 *Examinantur auctoritates, quibus innititur Mer-  
lin. & alia in contrarium.*

## DISC. XI.

**C**UM Nicolaus de Landis, matrem habens  
Margaritam, & Silviam sororem, in testa-  
mento heredem instituerit Petrum Ma-  
riam de Landis transverfalem, relicta di-  
ctæ matri, quæ ad secundas convolave-  
rat nuptias, libris 50. pro legitima, cujus supple-  
mentum in integro triente illa prætenderet, dedu-  
cto solum eo, quod idem testator, sibi, ac germanæ  
sorori reliquisset, præterece cepit Joseph dicti  
Petri Mariæ interim defuncti filius, & hæres, dictæ  
petitioni locum non esse, stante quod omnia bona  
hereditaria in defunctum immediatè obveniant  
ex substantia ejus patris, ac respectivè ad ricis pri-  
mi viri.

Hanc autem prætensionem rei conventi defen-  
sores fundabant in auctoritate *Merlini de legitima*  
lib. 4. tit. 2. quest. 2. num. 6. cum sequen. ubi sequen-  
do *Io. de Garon. & Beroum. conf. 38. lib. 2. & Soccin.*  
*jun. conf. 97. lib. 4. & Laderch. conf. 33.* tenet, ut ex  
dispositione textus in *L. fœminæ Cod. de secundis nu-  
ptiis*, cum concordan. filius primi matrimonii,  
quamvis alii filii ex eodem matrimonio non super-  
sint, atque extraneum instituat, non teneatur de bo-  
nis à substantia primi viri ejus patris obventis, ma-  
tri binubæ legitimam relinquere.

Ex parte dictæ matris consultus (cum sensu et-  
iam veritatis) omnino chymericum dixi istud *Mer-  
lini* assumptum, verè nulli fundamentum innixum;  
Regula enim generalis assistit matri, cui lex in defini-  
tè defert in bonis filii legitimam, quæ ex magis com-  
muni & recepta sententiâ, de jure naturæ debita di-

ctur parentibus, non minus ac ea, quæ liberis de-  
bita est, ut plenè, & doctè firmatur per *Rot. apud Du-  
rand. decif. 76.* quæ reputatur in materia magistris  
sæpius in aliis canonizata, ut habetur *supra discur-  
præceden. & in aliis.*

Hæc autem regula, ultrà alias limitationes gene-  
rales, ad rem non facientes, putà ingratitude, vel  
non petiti tutoris, ac similes, aliam in proposito de  
jure non habet limitationem, nisi quod superflui-  
bus ex eadem matre aliis primi matrimonii filijs, vel  
eorum prædefunctorum liberis, ista teneatur quic-  
quid ex filio defuncti successione obtinuit, dictam  
aliis ex primo matrimonio liberis reservare, juxta  
dispositionem text. in *d. l. fœminæ §. illud Cod. de se-  
cundis nuptiis, & l. mater Cod. ad Tertull.* super quo-  
rum jurium intelligentia certarunt etiam Scriben-  
tes, an ea de successione simpliciter loquentia, coper-  
rent etiam legitimam, vel potius ista ejus consuetudo  
privilegio libera remaneat; Magisque communis  
& recepta opinio est, ut quatenus agatur de bonis  
immediatè à primo viro obventis in definitè proce-  
dat etiam legitimam, ex deductis per *Rot. apud Mer-  
lin. decif. 53. 4. num. 6.* aliàs *decif. 80. par. 6. recen. de-  
cif. 200. nu. 6. & sequen. post Merlin. de legitima in  
Avenionen. legitima 22. Aprilis 1654. coram Pen-  
gerio, & in aliis; in quibus etiam firmatur, quod in  
spectu bonorum per filium prædictum acquiruntur,  
seu aliàs ex primo viri substantia immediatè ob-  
ventorum, proprietates pleno jure acquiratur ad li-  
beram dispositionem, quamvis ex eodem primo  
matrimonio alii filii supersint.*

Ad eò enim stricte in hac materia proceditur,  
quod si bona originaliter in defunctum obveniant  
à primo viro, non immediatè, sed mediâtè, ex peti-  
tione scilicet alterius fratris prædefuncti, tunc peti-  
tione tenent, quod neque limitatio intrat, juxta opi-  
nionem, quam plenè cum auctoritatibus, & ratio-  
nibus firmat *Rota apud Martin. Andr. decif. 84. §. 1.*  
*in Romana successione de Comitibus 15 Januarii 1643*  
*coram Druozetto, impress. inter suas decif. 647. & re-  
petit. post Marin. resol. 190. lib. 2. & habetur actum  
in sua materia, sub tit. de successione.*

Prout si supersint filii civiliter mortui, quia nempe  
Religiosi, quamvis de Religione capaci in com-  
muni, adhuc dictis legibus locum non esse habeant  
in eadem Romana de Comitibus, & prius in Novariensi  
legitima coram Pirovano decif. 116. 223. 267. & 308.  
par. 5. recentior. Quicquid enim sit de hujusmodi  
assumptorum veritate, præsertim primi circa bona  
mediâtè obventa, de quo specialiter actum habetur  
in eadem Romana de Comitibus pro Comite de Mar-  
ciano sub d. tit. de successione. Attamen id est factum  
considerabile, ad effectum, quod si quando supersint  
quoque filii, adhuc, vel quia isti sint civiliter  
mortui, vel quia bona immediatè non obveniant,  
cessant pœnæ dictarum legum, multò magis nulli  
superstitibus filiis, quibus cessantibus receptum est,  
correctas, ac sublatas esse per jus canonicum, omnia  
secundò nubentium pœnæ, illis tantum remanentibus  
in correctis quæ concernant favorem filiorum  
primi matrimonii, ideoque nullum subesse videtur  
fundamentum, cui dicta *Merlini* opinio innititur.

Et quamvis ipse se fundet in dispositione textus  
in *§. hinc nos auct. de nupt.* ubi disponitur, ut  
ultima voluntas filii, favore matris quamvis binu-  
bæ, substineatur; atque servari debeat, assignata  
ratione, quod sicuti extraneo filius relinquere peti-  
terat, ita etiam matri, unde propterea inferret, ut  
mater ita pro extranea reputetur; Attamen istud est  
æquivocum, manifestum, quoniam dictus textus aliud  
non

non disponit, nisi quod moderando dispositam s. cum igitur aub. de non eligendis, reintegravit Constitutiones Gratiani & Theodosii; Eò solum addito, quod obligatio matris reservandi alii filii primi matrimonii proprietatem ex successione filii in bonis primi viri obvencam, procedat in successione intestata, non autem in testamentaria, atque in eo quod filius volens matri reliquit, cum tunc etiam si alii filii super sint, pœnæ prædictæ cessent, ipsaque proprietates pleno jure, matri deferatur ad liberâ dispositionem; Ideoque dictum jus, favorem potius, quam odium matris induxit, & hic est verus, ac germanus sensus illius textus, ut bene advertit Peregr. conf. 80. num. 12. lib. 1.

Hinc merito dicta Merlini ac aliorum sententia frequentiori DD. calculo rejecta est; Si quidem Socin. jun. & Berous in eodem casu consulentes, non loquuntur decisivè, sed discursivè per verba videtur, & attentari possent, & sic potius motivando, quam determinando, ac præter casus necessitatem, dum in eo aliud concurrebat solidum fundamentum resultans à Statuto exclusivo matris propter patrum qui hæres institutus fuerat, ideoque remanet solus Laderch. conf. 33. qui ex professo hoc assumptum substat; Sed in eodem individuali casu plenius, ac melius in contrarium scripsit Riminald. jun. conf. 305. eoque non allegato, idem, doctè expendendo text. in d. s. hinc nos, tenet Peregr. d. conf. 80. ac sequuntur Faab. lib. 3. contr. 63. Mangil. de impu. quest. 7. num. 20. cum sequen. bene Michalor. de frat. part. 3. cap. 13. num. 53. & sequen. Spreh. dec. 32. & latius in specie, dec. 33. lib. 1. Atque hanc sequi visa est Rota dec. 223. num. 19. & dec. 267. num. 18. par. 5. rec. & clariùs dec. 200. num. 9. cum sequen. post Merlin. de legitima.

Neque obstat, quod nunquam Rota sentierit contrarium; Licet enim Merlin. pro sua sententia alleget dec. 42. post eundem nu. 11. Attamen, ultra quod non est decisio, sed discursus, non facit ad rem, cum percutiat terminos, in quibus mater ab intestato succedere non possit, firmando legitimam metiendam esse ab intestata successione, quâ cessante illa non debetur; Atque in eisdem terminis cum dicto præsupposito loquuntur Bald. conf. 49. lib. 5. Mart. de success. par. 2. quest. 4. num. 17. & ibi. Altograd. conf. 57. num. 29. lib. 1. Aliæ verò auctoritates ab eodem deductæ, præsertim dec. 80. par. 6. recen. aliàs apud Merlin. dec. 534. n. 6. percutiunt casum, in quo supersint alii filii prioris matrimonii, ut scilicet proprietates eis reservanda, capiat etiam legitimam, illis verò cessantibus, talis opinio omni fundamento destituta videtur.

Refragante etiam dicta concludenti ratione plenè expensâ per Sperell. dicta dec. 32. quod scilicet pœnæ secundo nubentium à jure civili inducæ, incorræ tantum remanserunt, quæ favorem filiorum primi matrimonii respiciunt; Isto autem favore cessante, reliqui omnes veniunt sub correctione generalis juris Canonici; Et consequenter omnino verius esse dixi, ut hoc assumptum contineat fallaciam manifestam, nullumque juris vel rationis fomentum habeat.

\*\*\*

\*\*\*

Card. de Luca P. III. de Legit.

## BONONIEN. LEGITIMÆ

PRO  
COLTELLINIS;

Responsum pro veritate.

An, & quando filius legitimatis per rescriptum debita sit legitima.

Et quatenus debeat, vel relinquatur, an possit gravari: Et an competat etiam detractio trebellianicæ, more filiorum legitimorum.

SUMMARIUM.

- 1 Adli series.
- 2 Legitima cum clausula, sine præjudicio, an sit vera legitima, vel simplex dispensatio.
- 3 An sic legitimatis cum dicta clausula, debeat legitima, negativè.
- 4 Purè legitimo legitima debetur.
- 5 Referuntur hinc inde opiniones super casu mixto continente verba legitimationis equipollentia clausula prædictæ, & distinguitur.
- 6 Ubi legitima relinquatur tanquàm debita, an id sit conditionaliter, vel præsuppositivè.
- 7 De eodem, & quod possit conditionaliter, & de ratione.
- 8 Quod oportet non sit contra resolutiones aperire nova motiva facti.
- 9 Clariùs procedit opinio, de qua num. 7. ubi dispositio est dubitativa.
- 10 Quomodo ista questio decidi debeat.
- 11 An legitima relicta naturali legitimo, recipiat onus.
- 12 Legitimus an detrahat duas quartas, legitimam scilicet, & trebellianicam.
- 13 Quando maturum iudicium pro veritate efformetur.
- 14 De ratione, ob quam major est auctoritas decisionum, quam simplicium Doctorum.

DISC. XII.

Dionysius, instituto hæredè Thadæo filio legitimo, huic sine filiis decedenti, substituit fratres de Simoninis ex sorore nepotes, eorumque descendentes, quorum linea extincta, sub certis legibus vocavit pro dimidia descendentes masculos Ludovici de Hastis, & pro altera dimidia descendentes masculos Augustini Coltellini; Cumque prædefunctis omnibus dictis de Simoninis, decesserit ultimo loco Thadæus, vel sine filiis, vel superstitè uno naturali; Hinc plures super dicto fideicommissis ortæ sunt controversiæ enunciata sub tit. de fideicommissis disc. 32. præsertim verò per eisdem Thadæi hæredes seu creditores excitata fuit illa super detractio legitimæ, quam Dionysius testator, facta prohibitione alienationum, ac detractio, cum præsupposito, ut esset debita, ab eadem prohibitione exceptaverat, an scilicet legitima esset de jure debita, cum ageretur de filio naturali legitimo per rescriptum, & quatenus non, quid operetur dicta præservativa; Quare desuper consultus.

K 2

Quoad

De LUCA  
de  
flamentis  
et cat.  
CVI  
9



Quoad primum punctum, cum tunc communis non esset tenor legitimisationis; Respondi decisionem pendere ab eisdem legitimisationis qualitate, an scilicet esset pura, & simplex, vel qualificata à clausula *sine præiudicio venientium ab intestato*, aut altera æquipollenti; Hoc enim secundo casu, quicquid sit de quaestione, an sit simplex dispensatio, ut aliquorum est sententia, vel potius vera plena legitimatio solum ita qualificata, ut videtur magis communis, & recepta, quam sequitur *Rota ex deductis præsertim laicè in Bonon. coram Ghislerio dec. 35. par. 3. rec.* cum aliis de quibus infra; Ista etiam opinione retentâ, adhuc tamen receptum est, filio ita legitimo non competere ab invito parente jus consequendi legitimam, eò quia sibi non competitus contratabulandi, à quo jus legitimæ, est metiendum, sed solum talis legitimatio operatur habilitationem activam, & passivam; Activam scilicet patris relinquendi, & passivam filii recipiendi id, quod pater sibi relinquere voluerit, non obstante aliorum filiorum legitimorum, vel succedentium ab intestato existentia, juxta ea quæ habentur *sub tit. de testamen. disc. 74.* Non autem ut paternum iudicium impugnare valeat, atque ab eo invito aliud prætere alimenter filii illegitimis ex juris Canonici dispositione debita, ut per *Gabr. conf. 24. lib. 2.* in cuius casu prodierunt *decis. 135. & 201. coram Gregor.* cum quibus passim proceditur, quoties agitur de legitimisatione cum dicta clausula *sine præiudicio, &c.* ut liquet ex deductis *decis. 572. num. 1. & sequen. par. 5. rec. decis. 200. par. 7. dicta decis. 35. par. 8. & sæpius, plene Merlin. de legitima lib. 1. tit. 2. quæst. 9. num. 16.*

E converso autem, quoties agitur de legitimisatione pura, & simplici, quæ per dictam clausulam, vel æquipollentem restricta, seu qualificata non sit, atque non obstat in legitimante defectus potestatis, tunc receptum est, talem ita legitimatum, ut potest in nihilo differentem à legitimo, habere jus contratabulandi, proindeque etiam ab invito patre, sibi legitimam debitam esse ex plenè deductis per *Merlin. dicto lib. 1. tit. 2. quæst. 8. num. 5. cum sequen. Rota decis. 653. num. 3. par. 1. rec. 269. num. 5. post Zacch. de oblig. in Bonon. fideicommissis 16. Januarii 1654. coram Pentingerio, & sæpius.*

Qua theoretica sic stante; Cum in hac facti specie legitimatio supponeretur amplissima, restituentis, nedum ad honores, sed etiam ad jura agnationis, ac successionis ab intestato, etiam in concursu aliorum legitimorum, & naturalium, cum clausula *succedendi testato in ea tantum rata seu parte, in qua institui, vel relinqui contigerit, juxta casum, de quo dicto disc. 74. de testamen.* Hinc difficultas erat, an ista clausula æquipolleat dictæ clausulæ *sine præiudicio*, ita ut tollat necessitatem relinquendi legitimam,

Affirmativam, ut scilicet eâ non obstante, legitima debeatur, post alios ab eis allegatos tenent *Paris. conf. 7. n. 15. lib. 2. Surd. conf. 185. num. 25. Calvan. conf. 3. num. 3. cum sequen. Merlin. de legitima dicto lib. 1. tit. 2. quæst. 9. num. 31. & 32.* ubi acriter istam tuetur opinionem.

Contrariam verò tenent *Bec. conf. 263. aliàs 264. num. 3. Gabr. conf. 24. lib. 2. bene Giovagnon. conf. 7. num. 32. lib. 2.* atque inhærendo antiquis decisionibus coram *Casare de Grassis.* istam sequitur *Rot. apud Greg. dicta decis. 135. & decis. 196. nu. 6. par. 2. rec.*

Applicando igitur ad rem, quando testator vel legitimam non reliquisset, vel illam detraxi expressè prohibuisset, ita ut directè ageretur de paterno iudicio impugnando, quodque filius legitimatus,

vel habens causam ab eo, ex sola dispositione juris ab invito patre legitimam assequi vellet, tunc probabilius videretur sequendam esse opinionem *Gabrielis, & Giovagn.* utpotè melius fundatam, quoniam hic videtur germanus sensus dictorum verborum, ac etiam ob *Rotæ* auctoritatem, cui in dubio adhaerendum est; Ubi verò pater talem filium instituit, nullam autem prohibitionem specialem adjecit, tunc probabilius priori sententiæ adhaerendum videtur, non quidem ex legis præcepto, sed ex testatoris interpretata voluntate, ut ita distinguendo observat *Surd. conf. 185. in finalibus verbis;* Ideoque cum nedum nulla adesset prohibitio specialis, sed potius legitimæ exceptio, seu præservatio à prohibitionibus, Respondi contra fideicommissarios requirentes, probabiliorum videri pro dictæ detractionis competentia.

Ellicit dicta præservatio videtur potius præsuppositiva, quam dispositiva, quasi quod testator, eatenus eam præservare voluerit, quatenus illam crediderit debitam, ob illa verba, *qua deberi possent, &c.* nihilominus id non videbatur sufficiens ad inducendam contrariam voluntatem, præsertim ita ut jam firmatis in *Avenionen. legitima coram Pentingerio & Priolo dec. 326. & 332. p. 11. rec. & dec. 4. p. 12.* super duplicata etiam legitima debita matri, quamvis ea relicta sit cum minus vero præsupposito debiti; Licet enim à dictis decisionibus recessum fuerit coram eodem *Priolo dec. 251. & 351. & 352. dicta par. 12.* Attamen id sequitur potius ob contrariam defuncti voluntatem postmodum probatam; Sed quicquid sit de eo casu observabam sufficere, quod non ageretur de directæ impugnatione paterni iudicii.

Ita præcisè respondi; Maturius tamen postea reflectendo ad hunc ultimum punctum, probabilius videbatur contrarium, ut scilicet hæc dispositio circa legitimam esset potius præsuppositiva, quam dispositiva, ut etiam in casu de quo in dicta *Avenionen.* sententiæ *Rota*, quamvis ad cohonestandum recessum à præcedentibus decisionibus prudenter illius causæ defensores curassent causam adjuvare cum factis, novisque probationibus, ut in omnibus causis facere studendum est, quando verè extrinsecum ad imminiculum facti suffragari potest, ita, ut ego dicere soleo, aperiendo novam portam, per quam iudices egrediantur, quoniam indecorum videtur regressi per eandem, ideoque difficilior ad id quis inducitur; Adhuc tamen in puncto juris id videtur probabilius, ut advertitur *infra disc. 28.* ex ibi enunciata ratione, quod donatio in dubio non est præsumenda, & ex altero axiomate, quod ubi subesse potest causa necessaria huic potius, quam voluntarie dispositio referenda est.

Clarius verò in hac facti specie quod debitum neque simpliciter, ac purè præsuppositum est, ut est in casu de quo in dicta *Avenionen.* ac etiam in altero de quo *d. disc. 28.* quia nempe testator relinquit legitimam debitam, seu legitimam quæ debetur, unde propterea intrat inspectio, an illud participium *debitum* resolutum in idem, ac si diceretur *quæ debetur*, importet dispositionem puram, vel conditionalem, seu præsuppositivam, ad eò ut illud relativum *quæ* resolvatur in dictionem *si*, quæ importat conditionem, quoniam loquutus est potius dubitative in subiectivo ibi *quæ deberi possent*, unde liquet quod testator non habuit in animo relinquendi ex liberalitate id, ad quod obligatus non esset, sed solum adimplendo obligationem, quæ illum urgeret.

Generaliter autem ad hunc punctum reflectendo, observat

observabam istum videri punctum potius facti, & voluntatis, quam juris, ideoque certam, ac generalem regulam desuper statui non posse, & de consequenti erroneum esse procedere cum generalitatibus, seu cum doctrinis, & decisionibus agentibus de aliis casibus, quoniam juxta sepius in omni materia insinuatam regulam, quaestiones facti, & voluntatis decidendae non sunt cum generalitatibus, sed cum qualitate facti, singulorumque casuum particularibus circumstantiis, à quibus verisimilis voluntas indaganda, seu desumenda est, istaque in dubio potius capienda est pro legitimae prohibitione, & inclusione sub fideicommissio, dum ambitiosiores cupientes ita vivere post mortem, atque perpetuo eorum bona conservare, ita sibi adulando, quod eorum nomen vivat, regulariter in animo habent omnia comprehendere, quae possunt, adeo ut etiam cum cautela, quae dicitur *Socconi*, aliisque subtilitatibus curent vinculare legitimam debitam filiis legitimis, vel parentibus, quibus eam tollere non possunt *ex deduct. infra disc. 17. & 18. & malis*; Atque ad hanc verisimilem voluntatem ex aliis facti circumstantiis desumendam, vel respectivè excludendam, principaliter reflectendum videtur, non autem ad solitas Juristarum frigiditates, circa clausulam *omni modo meliori*, vel circa verborum formalitates quae frequentius sunt potius Notariorum, quam testantium.

inde, devenitur ad notitiam omnium, quae pro utraque parte assistant; Istaque est ratio, cur magis facienda sit auctoritas decisionum magnorum Tribunalium collegiatorum, potissimè in causis gravibus bene discussis, super ipso tamen puncto principaliter disputato, ac deciso, & è converso non magni facienda auctoritas illorum privatorum Doctorum, qui in foro nil, vel parum versantes, cum magno improbo labore libros revolvendo, ponunt in charta quidquid inveniunt.

## ROMANA

SEU &amp;c.

OFFICIORVM,

PRO N.

CUM

CAMERA seu DATARIA  
APOSTOLICA.*Causa disputata coram Datario scripta per concordiam.*

An, & quando legitima possit filiis prohiberi in casu delicti, & confiscationis, adeo ut sub confiscatione non veniat.  
Et de imputatione jurium vacabilium, seu vitalitiorum in legitimam.

## SUMMARIUM.

- 1 **C**ausa controversa.
- 2 **I**us rejiciendi onus de legitima non transit in fiscum.
- 3 **Q**uod sub fideicommissio in casu delicti veniat etiam legitima.
- 4 **A**n, & quando confiscatio veniat sub prohibitione alienationis.
- 5 **Q**uod expressa prohibitio confiscationis capiat etiam legitimam.
- 6 **D**e rationibus, ob quas isto casu legitima cadat sub onere.
- 7 **D**e differentia, ubi privatio in casu delicti est simplex, & ubi est cum clausula reintegrationis.
- 8 **D**eclaratur regula, quod semel haeres, non desinit esse talis.
- 9 **A**n filii reus laesa majestatis debeatur legitima.
- 10 **A**n censentur electa in propriam legitimam officia vocabilia, ex eo quod intestata essent in ejus persona.

## DISC. XIII.

**J**uxta facti seriem, de qua in hac eadem causa, & inter easdem partes *sub rit. de fideicommissis disc. 150.* Inter plures disputationes in hujusmodi controversia habitas, ea fuit praecipua, An sub fideicommissio, de quo in dicta sua materia, contineretur legitima aliàs de jure debita filio, ex cujus persona, fiscus, seu Camera jure confiscationis opponebat de retentione pretii officiorum Romanorum in hereditate fideicommissitantis.

In hoc autem scribentes pro Dararia fundabant affirmativam in regula generali concedente legitimae exemptionem à quibuscumque oneribus, & gravaminibus, limitari non solita, nisi in casu quo adhibeatur cautela vulgo nuncupata *Socconi* de qua *infra disc. 16. & seqq.* Posita enim competentia dictae

K 3

detraçtio.

Atque hinc in ea quaestione, quam adhuc in praxi disputare occasio non dedit, beneque disputat *Theodor. alleg. 61. an. 73. ad 76. & seq.* an scilicet legitima relicta filio naturali legitimo cum tali clausula quod potius, sed non tenebatur eam relinquere, ita legitimae naturam fortiatur, ut onus ab ea rejiciatur etiam contra parentis voluntatem, ut rejicitur in legitima debita filiis legitimis, quoniam ubi pure, & simpliciter relinquatur, neque conjecturatur, vel circumstantiis diversam voluntatem suadentes concurrunt potius ratione voluntatis, quam potestatis intrat ratio ponderata per *Theodor.* ubi supra, & alios apud eum, quod ita pater filium naturalem agnovit verè in suum per quamdam speciem illius restitutionis luitatis quae ponderatur in foemina à Statuto exclusis, ac effectis extraneis; Sed ubi haec voluntas verisimilis non urgeat, verius pro meo iudicio videtur, ut de defectu potestatis dubitandum non sit, ex nimium probabili ratione ponderata per *Alciat.* & alios allegat. per ipsum *Theodor.* quod qui nullatenus dare vel facere tenetur, si det aliquid vel minus, vel qualitate, prorsus improbable est ejus iudicium redarguere; Atque ponderationes *Theodor.* & aliorum apud eum, continere potius videtur quamdam leguleicas subtilitates in iudicando negligendas, unde propterea *Rota dicta dec. 35. par. 3. rec.* in fine etiam ex levi fundamento clausula *omni modo meliori* id firmavit.

Quatenus verò legitima debeatur ita, & taliter quod legitimatus in hoc jure legitimi habendus veniat; Aliàs consultus in una *Engubina detractionum* pro parte Lucae Antonii Andreoli, an legitimo congrueret dispositio *lex. in cap. Raynuitius de Testam.* super duplici detractione, legitima scilicet, & rebellianica; Respondi affirmativè ex iis, quae ceteris relatis firmantur per *Merlin. de legit. lib. 1. tit. 2. q. 8. num. 13. & Theod. dicta alleg. 61. num. 81.* Quamvis maturum, ac determinatum iudicium desuper non efformaverim, cum istud verè constitutum, seu efformari non possit nisi occasione controversiae, & forensis disputationis, in qua elaborationibus, atque ingeniis acuentibus Advocatis hinc *Card. de Luca P. 111. de Legit.*

De LUCA  
de  
flamentis  
et cat.  
CVI  
9

detractio, inferebant quod in eam cessissent officia vacabilia, de quibus erat controversia utpote in eam electa ex regula *text. in l. Marcellus ff. ad Trebell.* Stante quod hæres gravatus curaverat ea transferri in ejus personam, & ad ejus dispositionem, quasi quod hujusmodi actus translationis, speciem alienationis importaret.

Scribens pro ejusdem delinquentis filiis iure fideicommissi venientibus, dicebam, quod licet regula sit, ut onera legitima adjecta non obligent juxta vulgarem regulam *text. in l. quoniam in prioribus Cod. de inoff. testam.* Nihilominus ubi quaestio non est cum ipso filio, de legitima libertate contentente, ac allegante talis oneris rejectionem, sed cum fisco ejus hærede anomalo, legitimam ex persona delinquentis detrudere volente, tunc nisi hic adversus onus adjectum reclamaverit, talis facultas reclamandi, ac onus rejiciendi, in fiscum non transmittitur ex deductis *per Surd. conf. 570. Vermigliol. conf. 57. num. 2. Fusar. quest. 296. n. 112. Merlin. de legit. lib. 3. tit. 1. quest. 3. num. 5. vers. limitatur. Mastrill. decis. 181. num. 22. cum sequen.* ubi in specie reprobatur distinctio inter majorem, & minorem ætatem, & respondetur *ad Riminald. conf. 70. cum eodem Riminald. conf. 193. num. 12.* quam distinctionem etiam *Gratian. ubi supra*, istamque opinionem ex *Surd. & Farin. ubi supra* firmat *Rota nostra dec. 635. num. 6. par. 4. rec. tom. 3.* Ex quibus liquet, quod attentis auctoritatibus, de his præcisis terminis loquentibus, ista est penè omnium recepta sententia, paucos habens contradictores, eoque magis recipienda, quia validis, ac probabilibus munita est rationibus pro meo iudicio, ac genio ante omnia spectandis.

Duplicem siquidem D.D. hujus propositionis rationem assignant; Unam, quod patrilicium est filium exheredare, non solum ex quatuordecim causis in iure enumeratis, sed etiam ex aliis æquipollentibus, illa præsertim gravis, & scandalosa delicti, u sustinebam *in una Romana pecuniaria*, disputatorum A.C. pro Francisca Ruiz, & Antonio Columna ejus Viro adversus creditores Æmilii Ruiz, et istius persona volentes detrudere legitimam ex bonis matris, non obstante exheredatione facta ob crimen fratricidii; Et alteram, quod talis prohibitio non continet ipsius filii gravamen, sed potius favorabilem provisionem, ubi præsertim privatio non est omnimoda, & absque spe recuperationis, quo casu intrare potest difficultas ex *Riminald. conf. 70. motivata per Cyriac. ubi supra*, quod scilicet provisio concerneret magis favorem substituti, quam ipsius filii, sed est cum clausula reintegracionis in casu quo in pristinum statum, ac Principis gratiam restitueretur, tunc enim, ut bene præsertim advenit *Mastrill. dicta dec. 181. num. 27.* ipsius filii prohibita, favor est indubitatus, quoniam ita bona remanent ab ipso recuperabilia, cujus contrarium omnino dicendum esset, si bona ad fiscum devenirent, & adverteritur *dicto disc. 160. de Regal.*

Atque priusquam ad auctoritatum dinumerationem, vel rationum discussionem devenirem; Observandum esse dicebam cum *Farinac. egregie loquente conf. 173. num. 9. & 10.* ad terminorum seu casuum distinctionem, non bene factam à *Cyriaco ubi supra*, cum aliquo æquivoco, istos terminos confundente.

Siquidem, ut etiam ad istam confiscacionis materiam advertitur generaliter *sub tit. de Regal. disc. 160.* Aliud est agere de quaestione, an generalis prohibitio alienationis facta simpliciter filio cum alterius substitutione in casu contraventionis capiat confiscacionem tanquam speciem alienationis etiam respectu legitima, & tunc intrat quaestio inter *Castrès. & Arcinum*, quam bene examinant *Berous quest. 87. Boss. in tit. de bonorum publicat. n. 41.* & alii, de quibus infra; Atque isto casu intrat distinctio, de qua *per Riminald. jun. conf. 50. & alios*, an prohibitio concernat, nec ne favorem filiorum, qui favor considerari solet, ubi filius est minor, vel prodigus, aut parùm industrius, seu aliàs malus rerum suarum administrator, aliaque distinctio, an adit admixtus favor tertii, vel solum prohibitio concernat favorem ipsius prohibiti, atque de isto casu loquuntur *Dec. conf. 442. num. 28. Ruin. conf. 129. num. 6. lib. 2. Berous & Bossius ubi supra. Alciat. conf. 67. num. 5. lib. 9. Rolan. conf. 98. n. 29. & sequen. lib. 2. Nonias conf. 97. num. 6. Berrett. conf. 133. num. 5. & alii apud Farinac. quest. 25. num. 47.*

Aliud verò est agere de quaestione magis speciali, an scilicet expressa prohibitio in casu delicti, & confiscacionis, capiat etiam legitimam; & tunc excepto *Cyriaco*, neminem pro ejus opinione allegante præterquam *num. 44. Bossium sub tit. de bonorum publicat. num. 30.* discurrerem de Decreto Mediolani, nil autem determinansem in terminis juris communis; Quantum tunc viderelicuit, omnes concordant in affirmativa pro fisci exclusione, nullà factâ distinctione ætatis, vel imbecillitatis, ut in specie *Gratian. disc. 983. num. 25. Surd. conf. 570. per 101.*

*Vermigliol. conf. 57. num. 2. Farin. dicto conf. 173. num. 79. & 10. Fusar. quest. 296. num. 112. Merlin. de legit. lib. 3. tit. 1. quest. 3. num. 5. vers. limitatur. Mastrill. decis. 181. num. 22. cum sequen.* ubi in specie reprobatur distinctio inter majorem, & minorem ætatem, & respondetur *ad Riminald. conf. 70. cum eodem Riminald. conf. 193. num. 12.* quam distinctionem etiam *Gratian. ubi supra*, istamque opinionem ex *Surd. & Farin. ubi supra* firmat *Rota nostra dec. 635. num. 6. par. 4. rec. tom. 3.* Ex quibus liquet, quod attentis auctoritatibus, de his præcisis terminis loquentibus, ista est penè omnium recepta sententia, paucos habens contradictores, eoque magis recipienda, quia validis, ac probabilibus munita est rationibus pro meo iudicio, ac genio ante omnia spectandis.

Duplicem siquidem D.D. hujus propositionis rationem assignant; Unam, quod patrilicium est filium exheredare, non solum ex quatuordecim causis in iure enumeratis, sed etiam ex aliis æquipollentibus, illa præsertim gravis, & scandalosa delicti, u sustinebam *in una Romana pecuniaria*, disputatorum A.C. pro Francisca Ruiz, & Antonio Columna ejus Viro adversus creditores Æmilii Ruiz, et istius persona volentes detrudere legitimam ex bonis matris, non obstante exheredatione facta ob crimen fratricidii; Et alteram, quod talis prohibitio non continet ipsius filii gravamen, sed potius favorabilem provisionem, ubi præsertim privatio non est omnimoda, & absque spe recuperationis, quo casu intrare potest difficultas ex *Riminald. conf. 70. motivata per Cyriac. ubi supra*, quod scilicet provisio concerneret magis favorem substituti, quam ipsius filii, sed est cum clausula reintegracionis in casu quo in pristinum statum, ac Principis gratiam restitueretur, tunc enim, ut bene præsertim advenit *Mastrill. dicta dec. 181. num. 27.* ipsius filii prohibita, favor est indubitatus, quoniam ita bona remanent ab ipso recuperabilia, cujus contrarium omnino dicendum esset, si bona ad fiscum devenirent, & adverteritur *dicto disc. 160. de Regal.*

E converso autem *Cyriac.* duas assignat rationes parùm solidas. Unam scilicet, quod semel hæres non potest amplius desinere esse hæres, quæ nihil concludit, quoniam si vera esset, procederet indefinitè in reliqua hereditate, de qua nemo dubitat; Siquidem regula, quod *semel hæres &c.* procedit quoad ejus odia, & præjudicia, ne ob ejus delictum eximatur ab illis oneribus, quibus aliàs ad favorem tertii innocentis subjaceret, non autem ut exinde inferri possit ad deficientem testatoris potestatem præjudicandi in certo casu hæredi, eique adimendi quod reliquerat; Et altera ratio est illa invaliditatis dispositionis ob fraudem, quæ fisco fieret, quæ pariter eodem defectu laborat, quoniam si vera esset, locum habere deberet indefinitè in universa hereditate, cujus contrarium est verius, ut habetur *in hac eadem causa sub dicto tit. de fideicommissis disc. 130. & dicto disc. 160. de Regal.*

Item quatenus legitima dicto filio delinquenti debita esset, adhuc tamen dicebam, ut saltem ex ea, ejus filii actoribus debita esset legitima; Nil obstantè objectâ dispositione *textus in l. quisquis ff. filii verò Cod. ad leg. Jul. Majestatis*, ubi in bonis parentibus confiscatis ex crimine læsæ majestatis denegatur filii legitima, quasi quod isto casu, ob criminis acerbiteriam, filii quoque pœnas luere debeant; Tum quia hujusmodi pœna procedit, ubi constat de delicto per veras, ac legitimas probationes, scilicet autem ubi de simpliciter condemnatione conventionali ex deductis *per Farinac. quest. 116. num. 130. Merlin.*

Merlin. de legitima lib. 3. tit. 1. quest. 30. numer. 22. Tum etiam quia procedit contra filios post delictum procreatos, sed etiam contra eos, qui jam procreati fuerant, vel locis citatis Farinac. numer. 92. Merlin. num. 17. Rota apud Seraph. decis. 830. num. 8. Ac etiam quia hujusmodi rigorosa poena, de aequalitate, ac generali Christiani orbis consuetudine non servatur Merlin. ubi supra numer. 26. & sequen. Farin. num. 44. & sequen. Seraph. dicta decis. 830. numer. 9. & dicto discursu 160. de Regal.

Demum quoad praetensam imputationem officiorum in dictam legitimam, ob illorum translationem in caput, seu personam filii delinquentis, adhuc (cum sensu etiam veritatis) dicebam praetensionem Cameralium non subsistere; Dispositio enim seu ratio textus in l. Marcellus ff. ad Trebell. praesupponit quod actus alienationis esset alius illicitus, & cum delicto, ad quod excludendum, ita refertur ad causam licitam detractionum; Haec autem ratio in praesentem non cadit, quoniam hujusmodi translationes seu intellectiones aliud non important nisi ademptionem possessionis hujusmodi jurium, & sic est actus licitus, unde propterea dictorum officiorum sola nota cadere debebat in legitimam, quatenus debita esset, juxta ea, quae in terminis census vitalitii firmata fuerunt per Rotam in decisionibus editis in Romana, fideicommissi de Marianis coram Alberga- ro de qua supra disc. 5. Atque super his, ac aliis, de quibus, dicto tit. de fideicommissis, disc. 150. honesta concordia finem dedit; Latius vero de hac materia confiscationis agitur dicto disc. 160. de Regal. & tractabitur eodem tit. de Regal. in supplemento, occasione agendi de quaestione, & quando fisco diversus, seu diversi territorii confiscat bona in suo territorio existentia.

6 Item favore civium Romanorum.  
7 Hebraei dicuntur cives.

DISC. XIV.

Cum ob delictum N. filii Josephi Toscani bancherii Hebraei, Fiscus pro poena ab ipso praetensa, exequi curasset bona, & effectus banchi perdictum Josephum exerciti, sub praetextu, quod pro medietate spectarent ad filium, utpote jure domini idem bancum administrantem, atque negotia promiscue cum patre gerentem, quaestio autem esset civilis super pertinentia bonorum, ideoque non incongrua illis Advocatis, qui a materiis criminalibus omnino alieni vivunt, hinc priores disputationes habitae fuerunt super puncto pertinentiae bonorum, & exclusione praetensionis fisci, quod filius esset aequè dominus, ex eo quod bancum, aliaque negotia promiscue cum patre exercebat; Super quo, scribens pro Josepho dicebam, regulam assiliter patri, quod scilicet bona praesumuntur ipsius, filius vero familias praesumitur pauper, quamvis cum patre cohabitando negotietur, cum censeatur id agere tanquam institor patris, Angel. conf. 85. numer. 2. Calcan. conf. 19. numer. 1. & 4. Roman. conf. 469. numer. 5. Soccin. conf. 92. numer. 15. & 18. lib. 2. Suid. conf. 441. Cyriac. controu. 477. Menoch. lib. 3. praesumpt. 50. numer. 1. Gratian. discept. 401. numer. 17. & sequen. Paschal. de patr. potest. cap. 3. numer. 10. & 11. Et hanc opinionem saepius sequuta est Rota, praesertim apud Bichium decis. 129. & 199. & in eadem causa dec. 188. & 318. par. 9. recent.

Fortius autem ubi probationes, & adminicula concurrant, quod bona, & merces essent patris, tunc enim quamvis filius esset industrius, atque in acquisitionibus aliquam participationem haberet, inmodò, seorsum à patre viverent, adhuc bona dicuntur patris, neque filius posset aliud praetendere nisi aliquam participationem lucri pro rata industria, juxta distinctionem Barr. in l. 1. §. nec Castrense numer. 5. ff. de collat. bonorum, & in l. cum oportet Cod. de bon. qua. lib. quam sequuntur Bald. & alii de quibus Roman. d. conf. 469. ibique Add. litt. A. Mangil. de impur. quest. 34. per tot. Menoch. de arbit. casu 126. Merlin. de legit. lib. 2. tit. 2. quest. 26. numer. 9. & 10. apud quos habetur de pluribus opinionibus, ac distinctionibus, & quomodo id procedat, & insinuat sub tit. de fideicommissis disc. 191. Et hic erat casus, quoniam non agebatur de negotiatione, seu acquisitione, adeo ut industria totum faceret, sed agebatur de banco, cujus acquisitiones principaliter proveniunt ex pecunia, quam clarè constabat totam esse patris, nullumque habeatur ex parte fisci saltim adminiculum, quod filius satis juvenis potuerit eam aliunde acquirere, unde propterea ejus industriae pretium, longè excedebant, non solum vicus, & vestitus, sed etiam aliae juvenilium errorum expensae.

Postquam verò cum illis difficultatibus, quae ubique notoriae sunt cum Fiscalibus, praesertim in criminalibus, superatus fuit iste punctus; Convulavit fisco ad praetensionem legitimam, dicto filio in bonis patris competentis, quam pro filii delicto, per fisco à patre quamvis viventepeti posse, contra juris communis dispositionem, statuunt Constitutiones Sixti V. & Pii IV. Atque in hoc fuit acrior disputatio, quam terminare oportuit cum aliqua compositione, ut frequentior est eventus controversiarum, quae cum fisco habentur; Inspecta autem veritate, praetensio minus juridica quoque videbatur ex duplici fundamento.

K 4 Primò

ROMANA NULLITATIS EXEQUUTIONIS

PRO JOSEPHO TOSCANO CUM FISCO.

Causa disputatus in Tribunali Gubernatoris, & sopi- tus per compositionem.

An fisco cogat patrem viventem ad legitimam filii delinquentis. Et de Judaeis an dicantur in omnibus cives, & gaudeant privilegiis Civitatis.

SUMMARIUM.

- 1 Acti series.
2 Filius familias praesumitur pauper, & omnia bona praesumuntur patris.
3 Etiam si esset industrius, & quid ubi debeat ratio in industria.
4 De Constitutionibus Pii IV. & Sixti V. ut fisco petat pro delicto filii legitimam à patre venire.
5 Fallit ubi ex filio supersus filii.

De LUCA de flamentis et cat. CVI

Primo scilicet, quod ubi etiam ex Statutis, vel juribus municipalibus, in hoc à jure communi exorbitantibus, fiscus à patre vivente petere possit legitimam per filium delinquentem speratam, id non procedit, quando ex eodem filio supersunt filii, quoniam rationabilis est, ut avo succedant potius nepotes, quam fiscus Bald. in l. si qua poena numer. 5. ff. de his, qui sui vel alieni juris, & ceteri communiter, de quibus Tob. Non. consil. 95 numer. 2. & 10. Farin. quæst. 24. numer. 172. & consil. 52. num. 1. lib. 1. Merlin. legi. lib. 3. tit. 1. quæst. 36. Surd. decis. 167. ubi Hodiern. in addit. & dec. 314. ubi sic refert decisum, & hanc opinionem pro absoluto veram habuit Rota in Spoletana legitima coram Blanchetto post Farin. dicto consil. 52.

Secundo clarus, quoniam dictæ Constitutiones Sixti V. & pii V. moderatæ fuerunt per Innoc. IX. Constitut. 2. favore Populi Romani, & civium Romanorum, sub quorum nomine veniunt Judæi, qui generaliter comprehenduntur sub omnibus legibus, Statutis, & Constitutionibus, præterquam in respicientibus forum animæ Bald. in l. spadonem §. eam autem ff. de excusat. tutor. plenè Alex. consil. 75. lib. 5. numer. 6. 8. & 9. & consil. 99. lib. 6. numer. 3. & sequen. Marquard. de Judæis par. 2. cap. 1. numer. 1. & sequen. Farin. in fragment. par. 2. verb. Judæi numer. 621. & sequen. Rota decis. 269. par. 4. recen. tom. 2. & habetur sub tit. de servitut. disc. 70.

Et in terminis confiscationis bonorum, quod Judæi gaudeant beneficio textus in Auth. bona damnatorum, Marquard. d. cap. 1. numer. 6. Farin. loc. cit. numer. 655. Potissime ubi non agatur de privilegio à juris communis dispositione deviante, sed potius de lege per quam moderatis odiosis, & exorbitantibus legibus municipalibus, fiat reversio ad jus commune, tunc enim largissima fit interpretatio, atque veniunt etiam Judæi absque dubio, ut per Alex. dicto consil. 75. n. 5. & seqq. lib. 5.

Omnisque in proposito difficultas cessare videbatur ex Constitut. 48. Pii IV. ubi §. 5. expressè disponitur, ut Judæi comprehendantur sub Statutis, & decretis generalibus Urbis, Et ex his, (cum sensu etiam veritatis,) credebam injustas esse fiscali molestias, nihilominus opus fuit eas mediante aliqua convenienti compositione evitare, stante dicta præterensione in facto consistente, quod scilicet filius delinquens aliquam participationem haberet ratione suæ industriæ, & quod promiscuè cum patre bancum administrasset.

**JANUEN.**  
**DE TRACTIONUM**  
**INTER**  
**FRATRES DE FRANZONIS,**  
**ET**  
**MARIAM BRIGITAM**  
**paritèr DE FRANZONIS.**

*Discursus pro veritate super controversia benenolè  
visâ, & concordata.*

Quale tempus in legitimæ detractione attendi debeat, an illud mortis parentis, vel potius quando detractio faciendâ est, ad effectum inspiciendi, cujus commo-

do, vel damno cedat bonorum hereditarium augmentum, vel decrementum sequutum post mortem.

Et aliqua de imputatione in legitimam officiorum vacabilium, quæ pater vivens, sub reservatione decreti, emit in faciem, sed nomen filii.

S U M M A R I U M.

- 1 **F**acti series.
- 2 **D**e augmento, vel diminutione obveniente ex causa existente de tempore mortis testatoris remissivè.
- 3 **Q**uando augmentum cedat solum commodò hæredis, & non filii pro rata legitima.
- 4 **Q**uid de decremento, seu diminutione.
- 5 **D**e Statuto lanua in materia legitima.
- 6 **Q**uomodo faciendâ electio, si bona sunt partim bona, & partim mala.
- 7 **F**ilio imputandum est in legitimam totum id, quod caput per ultimam voluntatem.
- 8 **Q**uando dispositum etiam in testamento non imputatur.
- 9 **O**fficia empti in faciem filii cum reservatione decreti remanent in pleno dominio patris.
- 10 **S**ecus ubi emittitur sine reservatione decreti.
- 11 **C**ujus damno cedat vacatio talis officii.
- 12 **O**nus adjectum legato ususfructus, vel alterius juris vitalitii debet supportari, licet commodum legati per mortem cesset.

D I S C. XV.

**T**homas Franzonus, emptis in vita nullis Romanæ Curiaë officiis vacabilibus, in persona Augustini ejus filii, sub contracta reservatione decreti ad ejus favorem super libera dispositione, in eodem testamento, hæredes scripsit dictum Augustinum filium, & quinque ex Anfrano filio prædefuncti nepotes, cum reciproco fideicommissio masculinum perpetuo, & defensivo inter eos, liberando, tam Anfranum, ejusque hæredes ab expensis, quas pro nuptiis, aliisque occasione fecisset pro eo, quam Augustinum à fructibus, quos ipso testatore vivente perceperisset; Pro officiis autem in persona prædicti Augustini emptis, voluit istum teneri in sua portione se constituere debitorem in scutis 600. cum aliis dispositionibus ad rem non facientibus, quas omnes filius, & nepotes, sequuta morte, expressè acceptarunt, illarum observantiam promittendo.

Obiit post plures annos Augustinus, superfine Maria Brigitta unica filia, quam hæredem universalem scripsit, factoque proinde casu dictæ reciproce substitutionis ad favorem dictorum filiorum Anfrani, hinc inter istos, & dictam Mariam Brigitam inter plures controversias extrajudicialiter, ac benevolè discussas, præcipua fuit illa super legitimæ detractione dicto Augustino competentis, tam circa quantitatem, quam super qualitate bonorum, in quibus ea competeret, ac etiam super imputationibus, de quibus fideicommissarii opponebant; Major autem difficultas fuit super quantitate, stante satis notabili immutatione status bonorum inter tempus mortis Thomæ testatoris, & illud in quo de hujusmodi detractione faciendâ tractabatur; Cum enim assis hæreditarius, spectato tempore mortis testatoris, importaret decies, & quatuorcentena millia librarum, hoc est 800. m. in tot stabilibus, aliisque effectibus, quorum valore nullam

nullam recepit alterationem, & 600. m. in iuribus Hispaniarum, quæ de tempore mortis testatoris in bono statu existentia, suum integrum habebant in iuribus, de tempore vero controversiæ, ita deteriorata erant, quod ferè nullum, vel satis modicum haberent valorem, hinc orta est difficultas, super dictæ legitimæ quantitate, an scilicet detrahi deberet, attento bonorum statu, juxta quam computationem, medietas trientis importaret lib. 233. m. vel potius juxta valorem currentem, ita ut intermedia diminutio cederet damno hereditatis, vel etiam filiorum jus habentium in legitima pro rata.

Super hoc, ex parte Mariæ Brigitiæ, exhibitum fuit plenum, ac elaboratum responsum *Altogradensis* ad præsens registratum inter controversias *Altogr. jun. eius filii controvers. 19.* ubi cum eo docto quidem, ac elaborato, sed prolixo, & evagatorio stylo, qui communis est Scribentibus extrâ Curiam, satis se diffundit circâ augmentum, vel diminutionem provenientem in quantitate potius, quam in qualitate, ex causa de præterito, extante de tempore mortis testatoris, de quo etiam plenè agit *Bottigier. de success. ab intest. theorem. 14.* Verum hæc superflua videbantur, utpotè extranea à casu controversiæ.

Quatenus verò pertinet ad punctum questionis, ubi scilicet augmentum, vel diminutio sit in qualitate; Tunc plures adhibendo distinctiones, ad favorem requirantis probare conatur, inhærendum esse sententiæ *Curii cons. ultimo*, quam plenè substinere conatur *Mangul. de impu. quest. 9.* ut latius apud eum est videre.

Consultus autem ex parte fideicommissariorum, strictè juxta Curiam stylo, ad solam casus controversiæ necessitatem; Dicebam, quod hujusmodi questio nimium prolixo stylo à dicto Respondente tractata, verè ac propriè percussit casum augmentum bonis hereditariis, hoc medio tempore obventis, an scilicet totum cedat commodo hæredis, vel etiam filius pro rata legitimæ de eo participare debeat; Et in hoc *Curius & sequaces*, de quibus *Mangul. dicta quest. 9.* tenent pro hærede, unde propterea observabam, non bene hujusmodi auctoritates adduci ad favorem filii de legitima contententis, dum potius dictæ auctoritates filio adversantur.

Verùm hujusmodi opinione spretâ, etiam in augmento, contrarium omninò verius, ac magis receptum esse dicebam, ut ex *Bald. cons. 20. num. 2. melius cons. 23. num. 2. lib. 2.* & aliis, latè probant *Sard. cons. 128. Merlin. de legitima lib. 5. tit. 3. quest. 7. num. 27. Capye. Latr. consult. 78. bene Io. Andr. de Georgio alleg. 40.* & alii, qui plenè collecti habentur apud eundem. *Altograd. ubi supra*, atque hanc perpetuo tenuit *Rota, ut decis. 347. part. 1. divers. decis. 475. nu. 5. & decis. 602. num. 6 par. 3. recen. decis. 130. num. 5. cum seq. post Merlin. de legitima, ultima impressionis Romana Supplementi legitima 21. Junii 1649. coram Melio, eadem 20. Junii 1650. coram Verospio, dec. 57. par. 11. recen. ubi limitatur, nulli hæres fuisse in mora Avenionen. legitima 20. Aprilis 1654. coram Pentingerio, & in aliis.*

Ubi verò non agitur de augmento, sed de diminutione antiqui valoris ex tempore, vel casu producta, ita ut culpæ hæredis tribui non valeat, tunc minor est questio, quoniam ut observat *Peregrin. de fideicom. art. 36. num. 33.* cum quo pertranlit *Merlin. loco cit. num. 46.* ac etiam idem *Mangul.* qui in casu augmenti contrariam tenet opinionem, omnes ferè concordare videntur, ut id utriusque damno cedere debeat, hæredis scilicet, ac filii pro rata, quasi quod non sit eadem ratio; Hujus autem differen-

tia veritatem examinare non curavi, sed quicquid de illa esset, id ponderabam per argumentum à fortiori; Si enim ubi agitur de augmento, in quo major est controversia, magis communis, ac recepta est, ut de eo uterque participare debeat; Multò magis, ubi de diminutione, in cuius casu plerique, qui in præcedenti tenent contrarium, in id concurrunt, & sic de plano intrare videbatur argumentum deductum ab *Auth. multò magis &c.*

Et quamvis in contrarium ponderaretur Statutum *Jannu. lib. 5. cap. 16. de legatis, & fideicommissis §. 3. incipien. Ipsam verò*, ubi disponitur, ut legitima eligi possit in bonis filio placuis; Nihilominus, quicquid sit de puncto, an hoc jus eligendi ab ipso filio ad exercitium non deductum, transmittatur ad hæredes, sive an intraret limitatio ab eodem Statuto tradita, ut dicta electio exerceri non possit in bonis fideicommissis subjectis; Relinquendo in his locum veritati, atque omisâ evagatione circâ superflua; Dicebam, quod dictum Statutum non percutiebat casum questionis, cum solum agat de electione bonorum, quæ filio in causam hujusmodi detractionis conceditur ad tollendam dubietatem, quæ in terminis juris communis habetur, de qua plenè *Merlin. lib. 5. tit. 3. qu. 11. Amat. var. resol. 56. num. 30. Romana fideicommissi de Capite ferreo 10. Martii 1645. coram Corrado, dec. 336. par. 9. rec.* & in aliis frequenter; Nihil autem statuit circa quantitatem, & an intermedium augmentum, vel respectivè diminutio, esse debeat utriusque, vel unius tantum, cum in hoc nihil Statutum disponat, quod propterea extra propositum in præsentis controversiæ deducebatur.

Circâ verò electionem ab eodem Statuto concessam, pariter superflua videbantur ea, quæ ab eodem Respondente deducebantur in alia scriptura separata pariter registrata inter dictas controversias ejus filii cap. 20. quoniam fideicommissarii id non impugnabant, ut scilicet de præsentis eligeret, pro ea tamen quantitate, quæ caderet, inspecto præsentis valore, valutatis scilicet iuribus Hispaniarum, aliisque effectibus deterioratis pro quanti de præsentis valeant; Potissimè quia, quoniam cum non ageretur de hærede extraneo, sed de suo, omninò probabilius credebam, locum esse transmissioni dictæ facultatis eligendi; Tum quia privilegia, quæ non transmittuntur ad extraneos, at tamen transmittuntur ad filios, ad notat. in *l. assiduis Cod. qui prior. in pign. habentur* cum concordant. Tum etiam quia illa, quæ petebat electionem subductâ patris personâ, jus legitimæ habebat, & consequenter intrare videtur eadem ratio Statuti, ut non obscurè in his terminis sentit *Merlin. de legitima lib. 2. tit. 1. quest. 9. num. 16.*

Hinc proinde concludendo dicebam, quod, Vel hæreditas dividenda esset in duas bonorum species, Unam scilicet utilium, & non alteratorum; Alteram verò inutilium, seu diminutorum, faciendo de qualibet specie detractionem pro rata, ad filii, seu neptis electionem, perindè, ac si essent duo patrimonia; Vel factâ æstimatione dictorum inexigibilium, seu deterioratorum effectuum pro valore currenti, & quanti de tempore detractionis vendi possent, facere unam detractionem, non impugnatâ electione, ut supra.

Eo potissimum considerato, quod incertum est de tempore mortis testatoris, qualia bona filius in vim dictæ facultatis elegisset, atque dari porerat casus, ut electio cecidisset in dictis iuribus Hispaniarum, aliisque deterioratis effectibus. aded ut totum suum fuisset damnum, ideoque nulla justitiæ, vel æquitatis

De LUCA  
de  
flamennis  
et cat.  
CVI  
9

æquitatis ratio exigit, ut eo effugiente hoc damnum, illud totum esse deberet hæredis; Atque hanc dicebam videri genuinam veritatem, juxta quam judicasset.

Quoverò ad alterius controversiæ punctum, super imputatione officiorum eorumque fructuum, quos in vita testatoris perceptos filio condonavat; Quamvis idem Respondens dicta *controv. 20.* in hac materia imputandi bona donata, de more se diffunderet, distinguendo inter ab initio validas, & perfectas donationes, ac invalidas, & an versetur in terminis peculii profectuii proprii, vel improprii, quod adventitii naturam sapit, nihilominus hæc pariter superflua videbantur; Distinguendo etenim fructus ab ipsis officiis in sorte principali.

Quoad primam speciem, ubi procedendum sit cum terminis condonationis, seu remissionis, cum hæc sequuta sit in testamento, regula est pro imputatione, quæ cadit in toto eo, quod filius ex ultima voluntate parentis capit *ad text. in l. scimus, & l. omnimodo Cod. de inoff. testamen.* & habetur infra in *Bonon. fideicommissi de Luparis disc. 30.* Et in specie ejus, quod filius patri viventi debebat, etiam sub dilatione, ut imputandum veniat, habetur, quodque liberatio relicta in testamento, habeat vim legati firmatur. *per Rotam decis. 3. num. 6 par. ii. recen.* ubi concordantes, unde propterea ut dictum est, à proposito extraneæ remanebant distinctiones, quæ in jure habentur de bonis per patrem viventem filio delatis imputandis necne, de quibus *infra disc. 24.* quoniam procedendo cum donatione, seu remissione resultante à testamento, cessabant dicti termini donationis, ac intrabant illi legati.

Veriùs tamen respondi pro non imputatione, capiendò dictam testamentariam dispositionem, non tanquam legatum, minùsque tanquam donationem, seu remissionem, sed tanquam declarationem, seu probationem animi à principio, ac recognitionem veritatis, & bonæ fidei, quod scilicet pater ex tunc hujusmodi officiorum fructus filio assignaverit pro necessariis expensis, tam circa vestitum, quam circa extraordinarias occurrentias, eo modo, quo inter nobiles ubique, præsertim verò inter Januenses praticari solet.

Idque evidenter ostendebat ejusdem dispositionis contextus circa expensas nuptiales, ac alias factas pro Anfrano altero filio; Ideoque contenta in testamento, capiendà veniebant, potiùs tanquam declaratio animi, quæ cessante, cessat imputatio *ad text. in l. si quando, & auct. novissima Cod. de inoff. testam. Merlin. decis. 323. in fine aliis decis. 54. par. 5. rec. & sæpius alibi hacten.* Unde in ista parte respondi contra requirentes.

Quoverò ad alteram speciem, fortis scilicet principalis seu pretii officiorum, pariter omnino extraneos dicebam terminos donationis, atque istius distinctiones ad istum effectum fieri solitas, de quibus *apud Altograd. dicta controvers. 20.* quoniam nulla penitus aderat donatio in genere, sive valida, & irrevocabilis, sive invalida, & revocabilis, unde propterea observabam frustra assumi inspectiones juris, quoties factum omnino cessat; Licet enim pater in personam dicti filii hujusmodi officia emisisset, nihilominus liberè & absque aliqua restrictione, decretum ad sui favorem adjici curavit, quod operatur, ut persona officialis stare solum dicatur demonstrativè in ordine ad periculum vitæ, aliosque effectus concernentes favorem Principis, officium concedentis; De reliquo autem persona titularis nullum jus in eo habere dicitur, sed totum domi-

nium utilitatis tam in sorte, quam in fructibus reservatarii, ut frequenter habetur *sub tit. de Regalibus ad materiam officiorum.*

Quæstio autem imputationis, cadit solum, quando pater, absque aliqua decreti reservatione, ad sui favorem emit simpliciter officium pro filio; Cui enim ex hujusmodi acquisitione ita simpliciter relicta, resultat implicita donatio, exiis, quæ in dicta sua materia *Subrit. de Regal. sæpius habentur,* tunc intrat difficultas, an quoties sit per patrem ad favorem filii, sit locus imputationi, pro qua etiam (non confitendo de contraria voluntate) afficit *regula ad text. in l. omni modo §. imputari Cod. de inoff. testam. & l. illud Cod. de Collation.* Et in specialibus terminis officiorum Romanæ Curie *Caspreff. de imputari num. 5.* & ceteri per *Merlin. de legitimis juxta secundam impressionem lib. 2. tit. 2. §. 24. num. 1. Rota apud Merlin. dicta dec. 323. aliis 54. p. 5. rec. & frequenter in aliis.*

Verùm hic non erat casus, dum hujusmodi implicita donatio nullum habebat facti fundamentum, quoniam excepto titulo, quoad vacationem, aliosque effectus cum Principe, ipsa officia remanebant in hæreditate testatoris, eodem modo, quæ relicta bona, unde propterea tali casu, quoties uterque titulus in eadem persona consolidatur, quia nempe filius, in cujus faciem officium quæsitum est per mortem patris, tanquam ejus hæres, efficitur etiam dominus pretii, seu utilitatis, an scilicet quoties hæres revocabiliter, quia nempe fideicommissio gravatus, retinendo hujusmodi officia vacabilia, cessatur ea elegisse in suam legitimam, eaque facta propria, vel potius retinuisse titulo hæreditario, adeo ut ad sui ipsius vel respectivè hæreditatis damnum cedat vacatio; Veriùs dicebam periculum cadere in damnum utriusque, & sic tam hæreditatis, & fideicommissi, quam ipsiusmet filii pro dicta relicta rata legitimæ, exiis, quæ in terminis census vitæ titii firmata fuerunt in decisionibus editis in *Romana fideicommissi de Marianis coram Albergato, de qua supra disc. 5.* Et in specie officiorum vacabilium cum dicta distinctione sæpius praticavi in aliis causis disputatis coram A. C. & in aliis Tribunalibus.

Verùm pariter ista superflua erant, atque à proposito quæstione extraneæ, quoniam testator mandavit in portionem Augustini, intuitu officiorum sibi remanere debentium, dandum esse debitum ad commodum hæreditatis scætorum 6500. quæ summa erat inferior valori officiorum, unde propterea, aliud dicta dispositio non continebat, nisi eorundem officiorum legatum, cum onere solvendi ad commodum hæreditatis dictam summam tanquam per speciem implicitæ emptionis, & venditionis, & consequenter filius acceptando legatum prædictum cum onere, huic se subjecisse dicitur, quamvis casus dedisset dictorum officiorum brevem vacationem, ita ut potiùs damnificatus remaneret *juxta text. in l. Imperator in princ. vers. Enim verò & l. cum ab uno ff. de legatis secundò,* ubi quod relicto usufructu fundi sub onere solvendi alteri certam summam legatarius acceptando legatum, efficitur debitor summæ adjectæ, à cujus solutione non liberatus, neque debitor esse desinit ex eo quod per ipsius legatarii mortem, legatum cesset, cum auctus possit habere ad lucrum, & ad damnum, quia nempe longo tempore supervivendo, legati emolumentum longè excedere poterat onus, & firmant communiter *DD. in allegatis juribus, & in l. si cum dotem §. cum pater ff. solut. matrim. de quibus Surd. conf. 237. num. 26. & conf. 254. n. 16. late Hodern, controvers. 15.*

num. 38. cum sequen. & habetur actum sub tit. de do-  
nat. in supplemento in Romana seu Albanon. Vincen.  
& hic erat casus præcisus, unde propterea impura-  
tio summa prædicta habebatur pro indubitata,  
præsertim quia filius expressè acceptaverat pater-  
nam dispositionem, ac etiam quia longo tempore  
supervixerat, adeo ut emolumentum ab officiis  
perceptum, onus prædictum longè superaret; At-  
que hanc dixi videri veritatem juxta quam cum mo-  
dica alteratione inter partes concordatum fuit.

## VITERBIEN.

## HAEREDITATIS,

PRO

CARDINALI GUALTERIO,

CUM

LAURENTIO CHISIO.

Disquisitio pro veritate in casu deciso per Rotam pro  
Cardinali, & deinde concordato.

Recepta conclusio, ut extra cautelam, quæ  
vulgò dicitur *Soccini*, parens non possit  
prohibere vel gravare legitimam, quod-  
que prohibitio, vel gravamen non præju-  
dicit filio, quamvis simpliciter acceptet  
testamentum, nisi legitimæ specialis men-  
tio in acceptatione fiat; An procedat ubi  
filius parenti viventi in actu testandi con-  
sensum præstat super testamento, quod  
talem prohibitionem, vel onus contineat;  
Et an prohibitio contenta in uno gradu  
substitutionum, extendatur ad alios gra-  
dus.

## SUMMARIUM.

1. Casus controversus.
2. Prohibitio detractionis legitima facta in te-  
stamento, cui filius consentiat, an substi-  
tuat, referatur opinio affirmativa.
3. Contraria opinio dicitur probabilior.
4. De questione an valeant renunciaciones & con-  
ventiones inter patrem, & filium super legiti-  
ma.
5. Acceptatio testamenti paterni post mortem patris  
non præjudicat in legitima sine speciali mentio-  
ne.
6. Quid ubi acceptatio fit vivente testatore, & in ipso  
actu testandi, referuntur opiniones.
7. Reprobatur opinio *Menochei*, & aliorum consti-  
tuentium hanc differentiam.
8. Adicitis Doctorum non licet arguere à contrario  
sensu.
9. An argumentum ductum à consensu præstito exhe-  
redationi operetur.
10. De differentiis inter casum consensus præstiti ex-  
heredationi, & adjectioni oneris legitima.
11. De prohibitione detractionis legitima adjecta in  
uno casu, non extendenda ad alios.
12. An substitutio reciproca capiatur legitimam.
13. De prohibitione legitima in casu confiscationis.

## DISC. XVI.

In ista causa, principalis questio fuit super inte-  
stata successione *Poggii Chisii*, an scilicet ad eam  
soror cum masculis ex fratre nepotibus con-  
currere possit, stante Statuto *Viterbien*. exclu-  
sivo feminarum, ut habetur sub tit. de succes-

sonibus dist. 16. ubi de facti serie; Quia verò inter  
bona per defunctum possessa, aderant illa matris,  
per quam supponebatur fideicommissum ad solum  
favorem masculorum ordinatum esse; Hinc ex par-  
te Cardinalis venientis ex juribus sororis præten-  
dentis successorem ab intestato, respondebatur  
quod fideicommissum non obstarer quoad legiti-  
mam dicto *Poggio* debitam; E converso autem  
replicabatur, quod obstarer prohibitio hujusmodi  
detractionis contenta in materno testamento, stan-  
te ejus acceptatione facta vivente testatrice, quo  
casu præjudicat etiam sine expressa & speciali legiti-  
mæ mentione, cum ea requiratur in acceptatione,  
quæ mortuo testatore fieret, secus autem eo viven-  
te, & in actu testandi ex autoritate *Cephal. conf.*  
*153. n. 77. & sequen. & ex Menoch. conf. 196. num.*  
*20.* cum quibus pertranseunt ceteri, de quibus in-  
fra.

Rota in disputatione habita sub die 2. Martii  
1660. coram *Taia*, hujusmodi opinionem rejiciendo,  
sequuta fuit illam *Soccini sen. conf. 230. lib. 2.* quem  
sequitur *Peregr. ut infra*, editæque decisione, atque  
concessâ novâ audientia, aliqui ex hujus partis Ad-  
vocatis moti ex numero auctoritatum pro altera  
opinionem stantium, de hoc assumpto dubitabant,  
unde juxta laudabilem stylum habitus fuit Advoca-  
torum congressus pro novâ disputationis directio-  
ne, dictæque difficultatis examine; In hoc autem  
go (etiam cum sensu veritatis) probabiliorem judi-  
cabam opinionem *Soccini*, cum qua Rota processerat,  
quodque justè confirmatio decisionis sperari  
debuisset, atque ita discursum pro eodem congressu  
edidi, ut sequitur.

Ad tollenda æquivoca, in quæ super hoc puncto  
aliqui ex nostris, confundendo unum casum cum al-  
tero, inciderunt, observandum in proposito est,  
duas cadere omnino diversas inspectiones; Unam  
circa validitatem actus, an scilicet valeat, necne re-  
nunciatio, seu quæcumque remissio, & conventio,  
quæ super legitima fiat inter filium, & patrem viven-  
tem juxta terminos *text. in l. si quando §. illud etiam*  
*Cod. de inoff. testam.* Alteram verò, an sub implicita,  
vel explicita acceptatione testamenti, veniat legiti-  
ma, quæ indiget notâ speciali, ac individua mentione  
juxta terminos *text. in eadem l. si quando §. & ge-  
neraliter.*

De prima inspectione agunt *Galerat. de renunciat.*  
*lib. 2. centur. 1. renunt. 47. num. 15. Peregr. de fideic.*  
*art. 36. num. 78. cum sequen. Merlin. de legit. lib. 3.*  
*tit. 2. quest. 25. & ceteri apud eosdem, ex quibus con-  
stat, regulam esse pro invaliditate actus ex dicto tex-  
tu in §. illud etiam, limitandam tamen, vel ubi fiat per  
viam transactionis, vel ubi accedat juramentum, at-  
que hos terminos percutit *Rub. Alexandrin. conf.*  
*43.* in quo (confundendo casus) nimium se fun-  
dat *Cephal. conf. 151.* ac etiam loquuntur *Paris. conf.*  
*35. in fine lib. 2. & alii apud Menoch. conf. 196. post*  
*nu. 20. vers. undecimo, & c.* qui alioquin doctissimus  
Jurisconsultus, in hoc æquivocasse videtur, capien-  
do unum casum pro altero.*

Atque isto casu ad hujusmodi nullitatem evitan-  
dam *Merlin. d. iura quest. 25. num. 18.* ponderat, an  
legitimæ renunciatio facta esset in actu testandi,  
quasi quod tunc per modum ultimæ voluntatis po-  
tius quam contractus facta sit juxta *conf. Soccin. jun.*  
*50. n. 5. lib. 2.* apud quos, & alios supponitur specifi-  
cè actum de renunciacione legitimæ, solamque quæ-  
stionem versari super validitate actus; Unde quic-  
quid sit de veritate prædictæ limitationis, inanis la-  
bor est de illa querere, dum non sumus in casu, &  
consequenter *Galleratus, ac Soccin. jun. & Merlin.*  
locis

De LUCA  
ne  
flamentis  
et cat.  
CVI  
9



locis citatis in decisione deducti non faciunt ad rem, neque casum nostræ quæstionis percutiunt, quamvis Soccin. *sen. conf.* 230. num. 2. *vers.* quibus tamen non obstantibus usque ad num. 4. de hoc puncto invaliditatis actus principaliter agat juxta terminos textus in d. §. *Illud etiam*.

In secunda verò inspectione cadit propriè nostra quæstio, an scilicet ubi filius paternum testamentum simpliciter acceptat, sibi præjudicet in legitima absque istius speciali mentione; In hoc autem, quando acceptatio sequitur post mortem testatoris, indubitata est negativa juxta textum clarum in d. l. si quando §. & generaliter Cod. de inoff. testam. & firmiter communiter DD. præsertim Ancharan. *conf.* 151. aliàs 153. num. 8. & ceteri congesti per Redenasc. *conf.* 21. n. 8. Donad. de renunt. cap. 4. num. 2. & Sepius Rota nostra, ut liquet ex deductis infra in Perusina, & in Lucana *disc.* 18. aded ut sit hodie præsupponenda tanquam notoria.

Ubi verò acceptatio, vel alius actus, qui acceptationis vicem habeat, sequatur in actu testandi, seu aliàs vivente patre; Tunc eandem regulam procedere firmat Soccin. *sen. dicto conf.* 230. num. 4. cum sequen. cum quo pertransit Peregr. *dicto art.* 36. num. 80.

Contrarium verò tenent Cephal. *dicto conf.* 153. ex nu. 77. & Menoch. *dicto conf.* 196. num. 20. *vers.* undecimo, cum quibus juxta stylum, eis simpliciter relatis, tanquam nudus Collector pertransit Fusar. *quæst.* 296. num. 92. & cujus solâ relatione, articulo pariter non discussio, contentus est Merlin. de legit. *dicto lib.* 3. tit. 2. *quæst.* 9. in finalibus verbis.

Jussè tamen, ac fundatè, Decisio, rejectâ opinione Cephalii, & Menochii, veriorè canonizat sententiam Soccini & Peregrini locis citatis; Menoch. enim, ut dictum est more infervientis causæ, non autem veritati, plura cumulat fundamenta, inter quæ, post decem alia, istud addit, sed cum æquivoco elaro, ut constat ex auctoritatibus, quas allegat, percutientibus primum punctum validitatis, neque aliquam adducit congruam rationem differentie inter acceptationem factam post motem testatoris, & alteram in vita, unde propterea hæc auctoritas nullius considerationis videtur.

Quo verò ad Cephalum, ipse pariter causæ inferviendo, ac juxta morem Consulentium, multiplicando superflua motiva, præter causæ necessitatem, pro duodecimo adducit istud; Verùm neque ejus auctoritas attendenda videtur; Tum quia num. 78. satis se fundat in approbatione non simpliciter facta, prout est nostra, sed cum verbis amplissimis, unde propterea cessat applicatio ex facti diversitate; Tum etiam quia ex num. 78. usque ad 80. discurrendo super hac distinctione, aliud non adducit fundamentum, nisi quoddam argumentum à contrario seu deductum ex *dicto conf.* 153. Ancharan. num. 8. Cùm enim Ancharanus teneat testamenti approbationem factam post mortem testatoris præjudicare filio in trebellianica, non autem in legitima, supponit Cephal. unicum Ancharani fundamentum in eo consistere, quia legitima dicitur jus quæsitum, trebellianica verò jus quærendum, ideoque per argumentum à contrario ipse infert ex mente ejusdem Ancharani, quod ubi acceptatio esset de tempore, quo pariter legitima contineret jus quærendum, idem dicendum esset, quod in trebellianica Ancharanus firmat.

Istud Cephalii fundamentum est fallacissimum; Tum quia ex verbis, vel dictis Doctorum, quorum auctoritas est solum probabilis, & non necessaria, non licet arguere à contrario sensu ad not. per Be-

rov. & alius in cap. 1. de constit. Franch. *decis.* 18. num. 10. & 87. num. 16. Bellon. *jun. conf.* 73. num. 21. Rot. *dec.* 600. nu. 32. par. 5. rec.

Tum etiam quia Ancharanus tres adducit differentie rationes, inter legitimam & trebellianicam; Primam nempe potestatis, quia testator unam potest prohibere, alteram non; Secundam jam dictam juris quæsitum vel quærendum; Et tertiam quod legitima indigeat nota speciali; Ideoque malè Cephal. reassumendo secundam differentiam, super illa solum arguit, aliis non curatis, proindeque cum habeamus regulam generalem, ut sub quacumque approbatione etiam explicita testamenti non veniat legitima, neque congrua urgeat ratio differentie inter unum casum, & alterum, omninò vera & fundata videtur auctoritas Soccini, quam nostra Decisio canonizavit.

Multò magis dum præsentia, & consensus filiorum in casu præsentis, referri potest ad alias duas causas; Unam scilicet satisfaciendi alteri Statuto Viterbien. exigenti præsentiam, & consensum propinquorum in testamentis mulierum, & de quo Statuto habetur *sub tit. de testamentis*; Et alteram approbationis cujusdam testamenti alterius filii prædefuncti, quarum causarum possibilitas solaque partium opinatio sufficit, ad dandum huic actui aliquam operationem, excludendumque illud superfluitatis argumentum, quod unice aliquam inferri posset difficultatem.

Neque alicujus momenti videtur argumentum per aliquos in proposito deductum à consensu præstito exheredationi juxta terminos text. in *l. non patitur* 8. *vers.* si quis sua manus de honorum poss. *constr. tabul.* quoniam Soccin. *jun. d. conf.* 50. Rub. Alexandrin. *dicto conf.* 43. & ceteri illud ponderant in ordine ad primum punctum, seu primam inspectionem validitatis actus, ad effectum scilicet effugiendi obstaculum text. in d. l. si quando §. illud etiam Cod. de inoff. testam. ad quem etiam effectum satis de hoc mihi dubitarem, cum textus in *dicto §. Illud etiam*, continens jus omnium novissimè Justiniani, protestetur id decidere ad tollendum vetus jurgium, ubi Vere jurgio exposto; Et clariùs quia de jure Digestorum cognitum non erat hoc legitimæ privilegium attributum ab eodem Justiniano in d. l. si quando §. & generaliter, ideoque non bene à uno casu ad alterum infertur.

Dux aliæ ad sunt differentie rationes inter casum, consensus præstiti exheredationi, & consensum præstitum testamento, in quo prohibitio, vel omnis legitimæ contineatur; Prima nempe, quod exheredatio est actus univocus totaliter destructivus tituli hereditarii, unde propterea consensus exheredati, ad aliam operationem referri non potest, diciturque omninò incompatibilis cum approbati testamenti impugnatione, ita ut filius consentiendo testamento, certò scire dicatur sibi præjudicare; Non sic est in legitima, quoniam compatibile est patris filium approbati testamentum paternum, & tamen legitimam, cujus specialis mentio habita non sit, remanere salvam juxta text. in d. §. & generaliter, cujus dispositionem sciens filius, rectè agnovit, non obstante consensu, jus suum remanere salvum; Præsertim quia ex testamenti contextu dici poterat Vel prohibitionem legitimæ non adesse in secundo substitutionis gradu, sed in aliis, de quibus non agitur; Vel esse satis incertam, & hoc sufficit, ut filius probabiliter credere poterint, acceptando testamentum sibi non præjudicare in legitimæ detraktionem, quatenus hujus substitutionis casus fieret. Ideoque alterum facti motivum, quod legitimæ prohib-

bitio verè non percuteret istum substitutionis casum sed alios, nimium attendendum est pro regulando etiam consentientium voluntatem.

Altera est differentia ratio, quod attento iure Digestorum, filius erat patris hæres necessarius, & quatenus etiam esset voluntarius, attamen ob non adhuc introductum inventari beneficium à jure postremo Justiniani traditum, qualitas hæreditaria sibi poterat esse potius damni, quam utilitatis, dum eum ad debita, & legata insolidum, & de proprio obligabat, itaut quandoque expediret eum exhæredari, seu exhæredationi consentire; Non sic est in prohibitione legitimæ, quæ semper damnus, ac præjudicium filio generat, & consequenter nullatenus à casu exhæredationis ad alterum prohibitionis legitimæ inferri posse videtur.

Et licet Peregr. dicto art. 36. num. 80. in fine, limitationem subiungat, nisi filius post mortem patris, paternum iudicium agnovisset; Nihilominus ejus dictum intelligendum est de agnitione facta in ea forma, quam lex exigat ut in legitima præjudicet, & sic, cum mentione speciali, retentisque subjectæ materiæ terminis, juxta quos Doctor simpliciter loquens intelligendus est, præsertim dum allegat Guid. Pap. de v. 96 qui ad hos terminos non descendit. Et hæc circa istum punctum dicebam, atque ponderanda proponebam, sed occasio de fuit illa maturius examinare ob subsequutam satis honestam concordiam, qua mediante, præsens controversia finem habuit.

Facilius autem dicebam (quatenus prosequutioni dictæ disputationis locus esse deberet,) præmissa procedere, ob aliud fundamentum obiter in eadem hujus causæ decisione insinuatam, quod scilicet prohibitio detractionis legitimæ, non percuteret casum illius substitutionis, de cujus purificatione objiciebatur; Cessante siquidem prohibitione, vel saltem concurrente probabili dubietate, an illa comprehendere, nec ne casum controversum, magis de facili tolleretur præjudicium resultans ex acceptatione, quæ directa etiam ad ipsammet prohibitionem adhuc æquivoca remanebat.

Si quidem testatrix, tres ordinavit substitutionum gradus; Unum contraentem reciprocam inter ipsos hæres institutos; Alterum continentem præsentium fideicommissum successivum etiam reciprocum ad favorem filiorum, & descendentium; Et tertium in casu delicti, & confiscationis in forma consueta.

Prohibitio autem detractionis legitimæ legebatur in prima substitutione, & repetita in tertia, omittitur verò in secunda, de qua agebatur, ideoque ad eam non extendenda, cum tractetur de re odiosa ex deductis per Fusar. quaest. 678. cum sequen. & passim.

Multò magis concurrente rationis diversitate, inter primam, & tertiam substitutiones, in quibus talis prohibitio adjecta legitur, & secundam, in qua sinelecta; Plurium enim sententia est, reciprocam substitutionem inter filios primi gradus, quibus equaliter debetur legitima, rectè istam quoque capere, quasi quod non contineat onus, & gravamen, cum uterque possit se habere ex eventualitate ad hærum, & damnus ad text. in l. si pater puella Cod. de inoff. testam. quem non esse correctum per text. in l. quoniam in prioribus Cod. eodem, volunt glos. & ceteri ibidem, de quibus Menoch. cons. 196. nu. 16. & sequen. & cons. 680. & lib. 4. præsumpt. 196. nu. 25. Cypri. Latr. consulti. 121. num. 43.

Proinde, etiam quod substitutio in casu confiscationis capiat legitimam, ex eadem ratione, quod

Card. de Luca P. III. Legis.

fit potius providum consilium, ac favor, quam onus, habetur plenè deductum supra disc. 12. Quidquid enim sit de veritate utriusque assumpti in casibus suis, & quando de singulis principaliter decidendis ageretur; Ubi etiam essent dubia, itaut contrarium decidendum esset, ut præsertim in primo simplicis substitutionis reciproca in casu mortis satis dubitari potest; Nihilominus certum est, ex his resultare diversitatis rationem, quodque in prima, & tertia substitutionum specie militer aliqua permissiva talis prohibitionis, quæ non intret in secunda, in qua meritò testatrix eam omisit, suffragante etiam argumento discretivæ, quod ubi voluit dixit, &c.

## PERUSINA SUCCESSIONIS

PRO

ANASTASIS

CUM

BEATRICE DE BENEDICTIS.

Casus variè decisis per Rotam.

Ad materiam prohibitionis legitimæ, seu illius subjectionis fideicommissio, an & quando dicatur adhibita ea cautela, quæ vulgò dicitur Soccini; Et quatenus non, an sufficiat talem prohibitionem factam esse per æquipollens. Et quid ubi concurrat expressa acceptatio relativa ad dispositionem juris.

### SUMMARIO.

1. *Alii series.*
2. *De cautela Soccini, in cujus casu etiam tacita, & implicita acceptatio sufficit.*
3. *Cessante dicta cautela, talis acceptatio non præjudicat.*
4. *Quid ubi expressè acceptatur testamentum absque mentione specialis legitimæ.*
5. *Ubi non concurrat mentio specialis legitimæ, non dubitatur de ejus comprehensione.*
6. *Quid ubi acceptatio est conditionata.*
7. *Præceptum obligatorium ad subrogandam legitimam fideicommissio, sub pœna caducitatis in rotam, an valeat.*
8. *Reprobatur Cyriac. contro. 148.*
9. *Declaratur textus in l. Scius, & Augerius ff. ad l. falcid.*
10. *De distinctione, an prohibitio sit inductiva pœna, vel invitativa lucri.*
11. *An jus rejiciendi onus à legitimæ ab ipso filio non impugnatum transmittatur ad hæres.*

### DISC. XVII.

**F**loravantes de Benedictis, instituit hæredibus Laurentio, Petro Antonio, & Bernardino ejus filijs, cum reciproca inter eos, ac ulteriori substitutione ad favorem filiorum, & descendentiū ex eis, expressè prohibuit quæcumque detractionem, etiā legitimam, sub pœna privationis hereditatis, & sub præcepto, quod intra certum terminum post sequutā ejus mortem, instituti testa-

L

men-

De LUCA  
de  
flamentis  
et at  
CVI  
9

mentum in omnibus expresse acceptare tenerentur, ut de facto acceptarunt, legitimam expresse fideicommissum subiuciendo, quatenus ad id ex juris dispositione adstricti essent, atque ad effectum, ut commodo integræ hereditatis potiri possent, cum clausula, & non alias, Facto autem casu mortis Floravantis junioris filii Laurentii ab intestato, undè fideicommissum apertum est ad favorem Beatricis, inter istam & illos de Anastasii dicti Floravantis hæredes, orta est controversia super legitimæ detractione, prætendente fideicommissaria, illi locum non esse, stante dicta prohibitione acceptata per filios hæredes gravatos, ex quorum jure Anastasii veniebant; E conversò prætendentibus istis, qui jura gravatorum representabant, hujusmodi acceptationem non præjudicare, utpotè qualificatam à clausula, quatenus de jure tenerentur, & ad effectum ut integram successionem obtinere possent, & non alias, qualis quod non adfuerit animus acceptandi, nisi cum hoc præsupposito, quod scilicet non possent aliàs integram successionem obtinere, nisi dictam acceptationem facerent, atque ad eam obligati essent; Et introducta causa in Rota coram Veropio, variatum fuit, quoniam sub die 16. Martii 1659. & 24. Januarii 1664. responsum fuit pro legitimæ competentia, ex dicta ratione, quod acceptatio utpotè ita qualificata habenda esset pro non facta; Deindè verò sub die 9. Junii 1664. & 4. Februarii 1665. stantibus probationibus interim factis, recessum fuit à decisio, atque pro non competentia detractionum responsum fuit.

Cumque in hujusmodi disputationibus, scribentes hinc inde, cum copiosissimis allegationibus multas cumularent auctoritates, diversos terminos percutientes, undè propterea videbatur exindè aliqua confusio resultare; Idcirco scribens pro Anastasii, tam in congressibus Advocatorum, quàm scribendo in Rota, pro aliqua dilucidatione istius materie in foro nimium frequentis, dicebam omnino reflectendum esse ad casum distinctionem.

Primus enim est, ubi facta per testatorem prohibitione detractionis legitimæ, filius hæres institutus, paternæ hereditati simpliciter se immiscet, abique aliqua expressa acceptatione testamenti, cuius approbatio implicitè solum, ex ipso aditionis actu resultare dicatur; Et tunc inspiciendum est, an servata sit ea forma, seu cautela, quæ vulgò dicitur *Soccini*, quod scilicet filius alternativè institutus sit, Vel in sola legitima, quatenus eam liberam detrahere velit; Vel in universa hereditate fideicommissò onerata, ita contentus, loco legitimæ, universæ hereditatis emolumento, donec substitutionis casus fieret, & de qua formula, seu cautela plenè agitur apud *Orthob. decis. 100. Merlin. de legit. lib. 3. tit. 2. qu. 8. n. 8. & quest. 10. n. 16. & 17. & Rota* frequenter, Si enim illa servata sit, tunc receptum est, dictam tacitam, seu implicitam acceptationem ex actu aditionis, seu immixtionis paternæ hereditati resultantem sufficere.

Si verò dicta formula, seu cautela servata non sit, & tunc simplex acceptatio tacita resultans ex usu testamenti, & ex hereditatis aditione nõ præjudicat legitimæ, quamvis pater cum hoc onere, adjecta etiam pœna caducitatis, filium instituisse in majori quantitate, quàm legitima importaret juxta opinionem *Alex.* quam, rejecta illa *Cumani*, sequitur *Rota*, & in his terminis loquuntur *decis. 206. & 653. par. 1. recen. & apud Greg. decis. 489. ubi Adden.* quæ decisiones videntur fortè originales, ac magistrales in materia, cum quibus in aliis subsequentibus proceditur; Eisdemque terminis simplicis acce-

ptionis tacitæ, seu implicitæ percutiunt *Cyran. controuv. 148. Merlin. de legit. d. lib. 3. quest. 8. num. 6. cum sequen. & ceteri*, qui in prima hujus causæ decisione favore detractionis legitimæ allegantur, ac etiam *disc. sequ.*

Alter casus est, ubi accedente eadem expressa prohibitione, vel subjugatione legitimæ, sequatur expressa acceptatio testamenti; Et tunc incongruum est quærere, an servata sit forma, seu cautela prædicta, quæ dicitur *Soccini*, quoniam ea concurrente, etiam acceptatio tacita, & per actus facti ut supra sufficit; Verum præsupposito illam servatam non esse, tunc distinctio est, quod; Aut acceptatio est simplex, & generalis, & non præjudicat, quoniam interpretationem recipit à jure, & tanquàm verificabilis in aliis dispositionibus non capit legitimam, quæ speciali nota indiget, ac individua mentione, & in his terminis loquuntur etiam *dictæ decis. 206. 449. & 653. par. 1. rec. Adden. ad Gregor. d. decis. 479. & decis. 134. decis. 269. par. 11. recen. & alia plures*, quæ in materia frequentes habentur.

Nisi acceptatio prædicta esset adeò seria, atque per verba nimis amplia, & generalia, quod eius rigor ostenderet, quod filius in omnibus, & per omnia voluisset testamentum approbare etiam quoad legitimam, cum tunc verborum amplitudo æquè polleat specificationi, ut *decis. 175. par. 8. & decis. 440. par. 9. rec. aliàs decis. 137. & 138. post. Merlin. de legitima, apud Orthob. decis. 100. & in aliis.*

Omnes autem istæ auctoritates, ac decisiones quæ dictos casus percutiunt, extraneæ videbuntur ab illo præsentis controversiæ, in quo agebatur de acceptatione, non solum expressa, & generalitèr testamenti, sed etiam specifica, seu individua quoad ipsum onus legitimæ, undè nisi qualificata esset ab illis verbis, quatenus de jure teneamur, & ad effectum ut consequi possent omnia in testamento disposita, sed esset acceptatio pura, tunc casus esset indubitatus juxta decisionem in *Reatina fideicommissorum 18. Junii 1657. coram Celfo*, inter suas *decis. 233. ubi concordante*, ob claram dispositionem textum *l. si quando §. & generaliter Cod. de inoff. testam.*

Quare admissio quod clausula prædicta conditionem importaret; Observabam punctum difficultatis esse (à quo articuli decisio penderet,) an se opponente substituto, vel alio interessato, potuissent dicti filii ita institui, cogi ad eligendum unum de duobus; Aut scilicet legitimam liberam, Aut integram hereditatem cum vinculo quod etiam legitimam eaperet, Vel potius de jure, spretis tam præcepto testatoris, quàm dicta oppositione, ad id cogi non possent, atque tam legitimam liberam, Aut integram hereditatem obtinere; Si enim ad hujusmodi electionem cogi possent, ita ut utrumque de jure obtinere non valerent, tunc abique debito acceptatio remanebat pura, stante purificatione conditionis, admissio etiam, quod juxta sententiam alterius partis, conditio dicenda esset, dum puri, & purificati idem est judicium, secus autè e conversò.

Rationem verò dubitandi ad favorem filiorum, atque pro spretu dicti præcepti tanquàm invalidi præbet dispositio text. in *l. Seius, & Angerius §. ad leg. falcid.* per quem hujusmodi præcepta, non per viam alternativæ, & electionis juxta dictam cautelam *Soccini*, sed per viam pœnalis caducitatis, interpretantur, atque hujus textus dispositionem in proposito ponderat *Rota d. decis. 206. num. 3. par. 1. recen. & decis. 342. num. 15. par. 5. ac firmant relati per Cyran. dicta controuv. 148. numer. 11. & 54.* Illudque erat potissimum fundamentum scribentium pro altera parte, ad probandum, quod præceptum

prædictum de jure non esset obligatorium, undè re-  
sultabat quod acceptatio habenda esset pro non fa-  
cta.

Verùm (loquendo etiam cum sensu veritatis) di-  
cebatur illud non subsistere, si vè ad hanc facti speci-  
em non bene applicari, cum dicti textus dispositio  
procedat, quando pœna caducitatis est ita ampla &  
generalis, ut capit, non solum reliquam hæredita-  
tem, sed etiam ipsammet legitimam, quam per con-  
traventionem testator sentisset amitti quoque de-  
bere, ut probare videtur ejusdem legis contextus, ac  
etiam sentit idem *Cyriac.* cui prior decisio principa-  
liter innititur *dis. a. controu. 148. n. 11. & n. 49. cum se-  
quen.* dum ea disputatio restringebatur ad legitimam  
assequutionem, ac ad evitandam illius caducitatem  
ob non adimpletum testatoris præceptum; Nullibi  
autem cautum de jure dicebatur, ut intercessato op-  
ponente, possit filius hujusmodi præceptum sper-  
nendo, integram hæreditatem, ac legitimam libe-  
ram obtinere.

Quamvis enim idem *Cyriac. n. 54.* ex ejusdem tex-  
tus dispositione, more Consulentiùm, plura dedu-  
cendo ad causam oportunitatem non necessaria, ge-  
neraliter dicat ut quidquid pater sub nomine pœnæ  
præcepti, sperni valeat, atque pro non scripto habe-  
atur; Attamen in hoc loqui videtur, absque juridico  
fundamento, ut eo nominatim confutato probat  
*Merlin. de legitimis lib. 3. tit. 2. quest. 8. num. fin. ver-  
saria opinio*, eundemque sensum cæteris allegatis  
habet *Castil. lib. 1. controu. cap. 64. num. 57. & 58.*  
Atque probari videtur ex ipsamet humana ratione,  
cui nimis evidenter repugnare videtur, ut parenti  
licitum esse non debeat, legem sibi bene visam  
adjicere ejus bonis quæ poterat filiis non relinque-  
re, sed de his à principio disponere ad favorem ex-  
traneorum, eaq; (ut nostri dicunt) projicere in ma-  
re, seu alias de eis etiam irrationabiliter disponere;  
Multo magis ubi dispositio nullam continet turpi-  
tudinem, seu irrationabilitatem, sed potius iustum,  
ac rationabile motivum conservationis bonorum in  
sanguine, ac posteritate.

Rigor autem textus prædicti procedit, ubi con-  
currit maligna, & indiffereta pœnalis dispositio, per  
quam, ut legi fraus fieret, caducitas totam percutit  
hæreditatem, inclusa etiam legitima; Et hic erat  
casus *dis. a. decis. 206. par. 1. rec. & decis. 342. par. 5.*  
quamvis ibi de hoc ex professo disputatum non  
esset, dum non concurrebat acceptatio expressa.

Clarius autem in hac facti specie, quod dicti fi-  
lii non erat ab initio hæres instituti in toto, cum  
prius instituta esset testatoris uxor, cui post mor-  
tem naturalem, vel civilem resulantem à transitu  
ad secunda vota dicti filii substituti fuerant, undè  
propterea in termino duorum mensium à die mor-  
tis testatoris, in quo acceptationem testamenti in  
omnibus partibus, ac legitimam subjugationem fa-  
cere debebant, non erant hæreses, atque contrave-  
niendo nullam incurrerant pœnam privationis il-  
lius hæreditatis, quam non habebant, ideoque ob-  
servabam quod non essemus in casu textus, cum di-  
ctum præceptum potius continere videretur quam  
dam conditionem invitativam ad lucrum, sub qua  
aspicere possent ad futuram fideicommissariam suc-  
cessionem post mortem matris aperienda; Magna  
tenim differentia est inter præceptum quod conti-  
net in casu contraventionis pœnalem caducitatem  
à bonis, vel juribus jam assequutis, ac alterum quod  
impediat assequutionem quaerendorum, quoniam  
etiam in prohibitis, in quibus primo casu rejicitur,  
atque pro non scripto habetur, in secundo ut potè  
continente potius conditionem invitativam ad lu-  
crum.

*Card. de Luca P. III. Leg. 11.*

crum, quam pœnam substatinetur, juxta distinctio-  
nem *Olrad. cons. 16.* de qua *Morott. cons. 97.* *Cyriac.*  
*controu. 451. n. 83. & sequen. Capp. Latr. consult. 72. n.*  
*16. cum sequen. dec. 493. nu. 30. & sequen. par. 2. recen.*  
*rom. 2. cum aliis sub tit. de fideicommissis disc. 154. &*  
*sub tit. de testamentis disc. 73. ac etiam sub tit. de ma-*  
*trimonio.*

Demùm observabam, majorem difficultatem  
in proposito cadere, quando ipsemet filius, cui le-  
gitima debetur, expressè declaret velle illam asse-  
quiberam, rejiciendo onus, qualis erat casus *dis. a.*  
*decis. 206. par. 1. recen.* Si vè ubi eandem voluntatem  
implicite declaravit per alicujus rei alienationem;  
Ubi verò nunquam reclamavit, ut in præsentibus tunc  
satis contendunt D.D. an hoc privilegium rejiciendi  
onus, transmittatur, necnè ad hæreses; Negativam  
enim tenent, plerique deducti per *Merlin. lib. 3. tit. 2.*  
*quest. 17. nu. 1. cum sequen. & plenius per Capp. Latr.*  
*consult. 131. num. 34. & sequen.* Et quamvis affirmati-  
vam sequatur *Rota decis. 342. num. 3. & sequen. par. 5.*  
*recen.* quam veriore dicit *Merlin. d. quest. 17. num.*  
*8. cum sequen.* Nihilominus quidquid sit de unius,  
vel alterius opinionis veritate; Hujusmodi circum-  
stantia, quod filii viventes nunquam conquesti es-  
sent, neque alium actum fecissent probativum vo-  
luntatis spernendi paternum præceptum, atq; con-  
traveniendi eorum expressè acceptationis, nimium  
considerabilis videbatur pro eorum voluntate in-  
terpretanda in casu dubio.

Et ex his, etiam in solo puncto juris, (reflectendo  
ad veritatem,) credebam quod priores resolutiones  
non possent subsistere, sed pro fideicommissariis et-  
iam quoad legitimam respondendum esset; Clarius  
autem stantibus novis probationibus super volun-  
tate ultimi filii morientis, quod scilicet veritatem  
agnoscendo, moriens dixerit quod integra hæredi-  
tas cadebat sub fideicommissio, quodque nulla de-  
tractio competeret, cui facti fundamento principa-  
liter innixa est *Rota* recedendo à decisio; Atque de  
hac materia latius post hujusmodi causam disputa-  
tam actum fuit in *Lucana*, de qua *disc. sequen.*

## LUCANA

### PROHIBITIONIS LEGITIMÆ

PRO

NICOLAO SANCTINO

CUM

ALIQUIBUS LOCIS, seu OPERIBUS  
PIIS SUBSTITUTIS.

Responsum.

De eadem materia prohibitionis legitimæ,  
ejusque subjectionis fideicommissio; Et de  
eadem cautela *Socini* quando servata di-  
catur; Ac de acceptatione paterni testa-  
menti, quando causet præjudicium in le-  
gitima; Et de imputatione fructuum in le-  
gitimam.

SUMMARIUM.

**F**acti series.

De ratione facilitatis, & difficultatis in fa-  
cultate legali.

Unde proveniat hujus specialis materia involutio,  
& quod procedendum sit cum distincti-  
one.

L 2

4. Sub.

De LUCANA  
de  
fideicommissis  
et alijs  
CUI

- 4 *Substitutio universalis non capit legitimam non expressam.*
- 5 *De prohibitione legitima juxta cautelam Soccini.*
- 6 *De prohibitione cum diversa forma caducitatis, seu pœnalis substitutionis.*
- 7 *In casu, de quo nu. precedenti, si filius acceptet simpliciter testamentum, non censetur acceptatum onus in legitima.*
- 8 *Limitatur, seu declaratur.*
- 9 *Ius rejiciendi onus à legitima an transmittatur, & quid referat an ipse filius impugnet.*
- 10 *De opinione Cumani, ut isto casu filius restituat fructus.*
- 11 *Potissimè ubi accedit clausula, omni modo meliori.*
- 12 *Contraria opinio verior rejecta opinione Cumani.*
- 13 *Quid operatur dicta clausula, omni modo meliori.*
- 14 *Ad quid citrà evagationem de questionibus extraneis agatur.*
- 15 *Legitima non potest relinqui in usufructu, vel fructibus.*
- 16 *Qualis sit casus Cumani, de quo nu. 10.*
- 17 *Fructus de jure pertinent ad heredem gravatum.*
- 18 *De regula, quod potui nolui, &c.*
- 19 *De conclusione, ut immorandum non sit in formalitate verborum, sed attendi debeat substantia voluntatis.*
- 20 *De quaestione imputationis fructuum in legitimam, & quid referat imputari ipso jure, vel restitui.*
- 21 *De effectibus ex uno, vel altero modo resultantibus.*
- 22 *Quod hæc inspectio cessat, ubi res est in fieri.*
- 23 *Examinatur ratio, cui innititur cautela Soccini.*

## D I S C. XVIII.

**C**æsar de Sanctinis, nimium pinguis assis possessor, instituit Nicolao unico filio in pupillari etate constituto, ordinatoque fideicommissio particulari, cum ordine primogenituræ in scutis centum quinquaginta millè, in casu obitus absque filiis masculis; In reliqua hereditate quædam pia opera, seu loca substituit, cum expressa & particulari dispositione, ut fructus ex hereditate percipiendi, imputari deberent in legitimam, quam in eis filio reliquit institutionis titulo, ac aliàs omni modo meliori; Cumque adita per dicti pupilli tutorem hereditate, ipse factus major peteret separationem legitimæ in proprietate, dictæque prætensionem se opponerent dictorum priorum operum, seu locorum Administratores, prætendentes dictæ separationi locum non esse in præjudicium substitutorum; Vel quia ob adhibitam eam cautelam, (quæ vulgò *Soccini* dicitur,) etiam legitima caderet sub fideicommissio; Vel quia in eam fructus percepti, ac etiam in futurum percipiendi imputari deberent; Hinc proindè exorta desuper controversia, ex parte dicti Nicolari requisitus ad scribendum ad ejus defensionem adversus dictam prætensionem, in statu, in quo jam pro utraque partium magna penè volumina Responsorum, & allegationum, ut mihi suppositum fuit, (eis tamen non communicatis) edita fuerant.

Respondi quod in hac legali facultate magna Scribentium multitudo, duos invicem pugnantis effectus produxit; Unum scilicet nimix facilitatis ita inducæ in quolibet mediocriter versato ex otii beneficio libros revolvente, chartas cum copiosis allegationibus implendi; Alterum verò, (ob nimiam confusionem à tot scribentibus inducæ,) maximæ difficultatis adæquatè respondendi de

jure, atque congruè applicandi activa passivis, stri-ctèque percutiendi casum præcìsum questionis; Atque in hac parte solum hodiè Consulentiis Corina, & excellentia consistere videtur, cum prima pars, improbolabori potius, quàm ingenio, ac eruditioni, referenda videatur.

Cum igitur ista materia acceptationis oneris super legitima, ac etiam imputationis fructuum in eam, nimium involuta videatur, ob consuetam confarcinationem auctoritatum, quæ diversos casus percipientes, indigistè confundi solent; Hinc proindè, ad æquivoca tollenda, atque ut magna methodicè veritas in præsentii controversia dignosci posset; Advertentem ad id, quod in omni fere materia necessarium esse, mea est frequens consuetudo insinuaandi, ut scilicet per casuum distinctionem procedendum sit.

Primus igitur casus est, ubi testator, nulla speciali legitima prohibitione adjecta, substitutionem universalem simpliciter ordinat; Et tunc, quidam aliqui variaverint, seu distinxerint, an concurrant, necnè, verba universalis totum completentia; Magis communis, ac recepta opinio est, ut sub hujusmodi dispositione, legitima prohibitio non contineatur, ne dum ex potentia legis, ac legitime privilegio, sed etiam ex verisimilitè cessante voluntate testatoris, non disponendi, nisi de eo, quod erat suum, ex deductis per *Manic. de conjecl. lib. 7 ut. 8. num. 3. cum seq. Peregr. de fideicom. art. 36. num. 81. & seq. Merlin. de legi. lib. 3. tit. 2. quæst. 7. numer. 1. & 2. & numer. 12. cum sequen. & quæst. 9. n. 1. cum seq. apud quos cæteri, atq; tanquam absolutum supponitur in decisionibus, de quibus infra.*

Alter casus est, ubi accedat expressa prohibitio legitimæ, cum ea cautela, quæ, licet originaliter derivet, ab *Angelo in §. prohibemus Auth. triente, & semisse*, vel à *Durante de ar. 10. standi*; Attamen utpotè benè explicata per *Soccini jun. conf. 122. lib. 1. huic vulgò tribuitur*, atque cautela *Soccini* nuncupatur; Instituendo scilicet filium alternativè, Vel in diversa hereditate sub onere fideicommissi comprehendentis etiam legitimam; Vel in sola legitima alio ad reliquam hereditatem vocato; Et tunc, licet pariter non desint multi contradicentes; Attamen hu usmodi cautela est magis communiter recepta, adeo ut absque expressa acceptione testamenti etiam implicita, ad id sufficiat, ex deductis per *Peregr. dicto art. 36. num. 32. & Andree contr. 250 per tot. late Cirocc. contr. 4. num. fin. Bonden. collect. 9. num. 147. Rot. apud Caril. decis. 141. 167. & 223. quarum prima est repetita decis. 175. par. 8. re. en. secunda, & tertia sunt par. 9. decis. 459. & 481. & apud Ottob. decis. 1. 0. & decis. 218. num. 1. & sequ. par. 10. recen. & in *Perusina coram Perospio*, de qua *disc. præcedenti*.*

Tertius casus est, ubi expressa prohibitio legitimæ accedat, non autem præcisè adhibeatur per viam forma per alternativam, sed procedatur per viam pœnæ privationis, seu caducitatis ab hereditate dicto substituto in casu contraventionis, nulla tamen facta dispositione circa fructus, atque filius institutus, impugnando paternum iudicium, præcendat ut dicta pœnalis dispositio haberi debeat pro invalida, & non scripta, quodque propterea ea non obstante filius integram hereditatem obtinere valeat, atque legitimam præcipuam obtinere, ad terminos text. in *l. Senus, & Augerius ff. ad leg. falcid.* Et de isto agitur in *Perusina disc. præced.* Sed pariter iste casus erat extraneus à præsentii controversia, adeoque ibi deduci, eatenus in hoc responso examinare oportuit, quatenus Scribentes pro substituto

tanquam punctuales, ac præcisè casum decedentes magnificenter decisiones in ea causâ editas, dum ego tanquam scribens in ea, agendo de illius casus circumstantiis ostendebam casus diversitatem.

Quartus casus est, ubi accedat pariter expressa prohibitiõ legitimæ per viam pœnæ, seu privationis atque in casu contraventionis detur substitutus, filius autem simpliciter in vim testamenti hereditatem adeat, & sic non acceptet in specie onus super legitima cum illius speciali mentione, minus quod dictum onus impugnet, vel declarationem contrariam faciat, Et tunc intrat quæstio, an iste actus explicite, vel implicite acceptationis testamenti, sufficiat absque speciali mentione legitimæ, eo modo, quo in dicto secundo casu causa *Soccini* sufficit, vel potius necessaria sit mentio specialis, juxta primum casum.

In hoc autem ut simplex generica approbatio testamenti non sufficiat, absque speciali mentione legitimæ, stare videtur regula juxta *cons. 152. Anchar.* cum aliis plene relatis per *Peregr. d. art. 36. nu. 34. & seqq. Merlin. de legu. lib. 3. tit. 2. quæst. 9. nu. 16. cum seqq. & multos colligit *Cirac. contr. 4. nu. 65.* ac pluries dixit *Rot. præsertim apud Gregor. decis. 425. n. 27. & seqq. decis. 200. par. 1. rec. decis. 228. nu. 9. & seqq. par. 8. decis. 169. nu. 13. par. 11.* & admittitur in supra allegatis decisionibus coram *Carillo, & Oshobono* occasione agendi de dicta cautela *Soccini*.*

Limitatur tamen hæc regula, ubi acceptatio facta sit cum verbis amplis, ac prægnantibus, adeo ut specialitati æquipollent, ut dicta *decis. 218. nu. 9. & seqq. par. 16. rec. apud Carill. dicta decis. 124. 127. & 123.* Et consequenter illa remanet quæstio potius facti, & applicationis, quam juris, an scilicet acceptatio tales habeat circumstantias, ut ex verbis vel factis defumatur voluntas filii acceptandi onus etiam in legitima juxta casum, de quo in dictis decisionibus *Carilli*, in quo accedebat circumstantia, quod acceptatio testamenti sequuta fuerat de ordine Papæ ac mediæne opera aliquorum Cardinalium pro extinguenda lite, qua super hac detractioe in specie pendebat, Et nihilominus dictæ decisiones suas habent difficultates, ut ego advertebam in discursu edito super eis in *Romana fideicommissi de Cesulis*, de qua agitur hoc eodem titulo, vel altero de fideic. in supplemento.

Nimiam autem isto casu refert, an impugnationis fiat per ipsummet filium, qui testamentum acceptaverat, vel per ejus heredem, vel successorem, adeo ut ipse donec vixit voluntatem in contrarium non declaraverit; Quamvis enim probabilior, atque in *Rota, & Curia* recepta sit opinio, ut facultas rejiciendi onus à legitima transmittatur ad hæredes, & non sit personalis juxta alteram opinionem relatum per *Merlin. lib. 3. tit. 2. quæst. 17. nu. 1. & seqq. Cypri. Lavr. consulti. 121. n. 34. & seqq.* ut patet ex dictis ab eodem *Merlin. ubi supra num. 8. & seqq.* & ex decisionibus editis in casu, de quo dicto *disc. præcedenti*, ubi id habitum fuit pro absoluto dum in ultimis decisionibus revocatoriis principale fundamentum constitutum fuit in probationibus, quod filii acceptando testamentum, in legitima quoque onus acceptare in animo habuerint, adeo ut ita circumstantia non declarata voluntatis in contrarium in *ma sola, & de per se ad id non sufficiat*; At tamen id est unum ex efficacibus argumentis, vel adminiculis, cum aliis conjungendum; Atque in hoc sensu ponderatum fuit in dictis posterioribus decisionibus editis in *Perusina*; Sed advertebam neque opus esse in hoc multum immorari, cum neque hic esset casus nostræ quæstionis, dum in eo supponitur ac-

quiescentia filii donec vixit, nulla facta declaratione animi in contrarium, ideoque extra rem nostram.

Quintus casus est ubi, eadem prohibitionis serie recentâ, quod scilicet legitima expressè prohibita sit dato substituto, in casu impugnationis, per speciem caducitatis ut supra, atque filio simpliciter testamentum acceptante, implicite per additionem hæreditatis, vel etiam explicitè sed generaliter, absque speciali mentione legitimæ; Deinde vero tractu temporis, in quo univèrsa hereditas ab eo possessa sit, idem, vel ejus successor, legitima detractionem petat, paternum judicium impugnando, an scilicet isto casu, fructus percepti ex reliquo esse, in quo supponatur, quod valida esset ficti potestatis substitutio, restituendi venirent, sive in legitimam imputandi; Et in hoc affirmativam tenet *Cumman. in l. coheredi. cum filio. 2. ff. de vulg. & pupillar. & cons. 25. & 52.* istamque opinionem aliqui simpliciter sequuntur, alii vero distinguunt, an ad facta usula omni meliori modo, nec ne, et ultra accedente veniat fructuum restitutio, vel imputatio, secus autem ubi non accedat, ut patet ex deductis per *Fachin. lib. 12. contr. 1705. & per Surd. dec. 21. numer. 20.*

Verùm quidquid, in disputativa ratione in scholis, & academiis, desuper dicendum sit, in foro tamen magis recepta est contraria opinio, quæ vulgò tribuitur *Alexandro* ejus antesignano, ut dicta restitutio, vel imputatio non intret, ut in specie fuisse decisam per *Rotam Lucenæ* patet apud *Magon. decis. 85. numer. 19.* Idemque decisum esse per Sacr. Consilium Neapolitanum testantur *Frankb. decis. 320. & Rovan. cons. 61. lib. 2. & per Rotam decis. 653. in fin. par. 1. rec.* ac positive firmatur in primis decisionibus editis in *Perusina de qua disc. præced.* neque negatur in posterioribus, in quibus clausula *omni modo meliori* ponderatur tanquam ipsum ex adminiculis ad diversum finem, seu effectum, probandi scilicet voluntatem; Et concordantes referunt *Hodiern. ad Surd. dicta decis. 21. Andreol. contr. 250. numer. 7. & per tot. Cirac. dicta contr. 4. numer. 66.*

Omnes dictos casus ego ita distinguebam, quamvis extrâ punctum quæstionis, (non tamen cum evagationis vitio, sed ita cogente necessitate,) ad effectum scilicet ostendendi æquivocum, cum quo procedebatur, constituendo fundamentum in dictis decisionibus editis in *Perusina*, ac in aliis supra deductis conclusionibus, vel autoritatibus, ut potè à casu quæstionis extraneis, diversisque terminos percutientibus, diversamque rationem habentibus; Et sic ad effectum docendi de incongrua applicatione, super qua ferè omnes forentes quæstiones hodie circumferri videntur; Si quidem in isto casu testator nullam adjecit prohibitionem legitimæ, quam potius supposuit debitam, ac detrahendam, nullamque adjecit pœnam caducitatis in casu, quo illius detractio peteretur, neque isto casu substitutum dedit, sed solum professus est relinquere legitimam in fructibus, quos in eam impetari voluit, quod per testatorem fieri non potest cum filiis, & descendentiibus, quibus legitima debita est in corporibus, sed proprietate, ideoque ipsis paterno judicio, non acquiescentibus, relinquere non potest in usufructu, vel fructibus; Atque si ita relinquatur, dispositio inutilis est, eaque habita pro non scripta, filius legitimam in corporibus petere potest, juxta textum litteralem in *l. jubemus Cod. ad Trebell. & s. prohibemus Authent. de trient. & semiss.* dum in filiis, & descendentiibus concordat omnes DD. qui loqui non

De Luca  
de  
flamentis  
et  
c.

possunt contra textus claros, solumque disputatio cadit, an idem dicendum sit in legitima debita ascendentibus in qua plures credunt hoc privilegium non intrare, quasi quod eis debita non sit legitima jure naturæ eo modo quo filiis, & descendenti- bus debita est, cujus contrarium tamen est verius, magisque receptum juxta magistralem *de off. 76. Du- ran. repetit. decis. 62. par. 5. rec. & advertitur supra in alia Lucana disc. 10.*

Quæstio autem, quæ circumfertur inter Scribentes super veritate opinionis *Cumani*, non percutit istum casum præcisum, in quo testator simpliciter relinquit legitimam in fructibus, vel in usufructu absque illius prohibitione, vel pœnali substitutione in casu contraventionis, sed solum quando ista positivè contraventio accedat, quod scilicet contra expressam prohibitionem filius veniat, ac prætendat sibi licitum esse impugnare dictam pœnalem substitutionem ad terminos *disti- textus in l. Seius, & Augerius*, ut patet ex deductis per *Fachin. lib. 12. contr. 71. Surd. dicta dec. 21. Enfar. quæst. 296. an 65. ad 87.* Verum neque iste erat casus, quoniam testator ulterius non providit, ideoque rectè intrare dicebam regulam *quod potui nolui, & c.* quam in specie ponderat *Merlin. de legit. lib. 2. tit. 3. quæst. 9. num. 15.*

Et sic dum res erat in fieri, advertēbam, quod filius, ex beneficio legis, rectè petere poterat legitimam in corporibus, habita pro non scripta ejus dis- positione in fructibus, vel usufructu, reliquum vero obtinebat jure institutionis universalis de ipso facta, non resolvenda, nisi in casu purificatæ conditionis sub qua substitutiones ordinatæ fuerant, ita jure suo percipiendi fructus, qui de jure, non acceden- te expressa prohibitione, pertinet ad heredem at- que restitui, vel imputari non debent ex deductis *sub tit. de fideic. disc. 187.* ubi concordantes; Et conse- quenter advertēbam non intrare quæstionem, de qua *disc. præcedenti*, an cautela *Soccini* adhiberi pos- set per æquipollens, nec ne, quoniam neque dictum æquipollens aderat, unde propterea dicebam, quod fortè testator id in animo habuerit, sed nescivit ex- plicare, ideoque sibi imputaret ex dicta regula *quod potui nolui, & c.*

Et licet meo stylo, & genio adverteretur formalita- ta verborum, nimiumque cordi sit propositio, ut non cortex, & figura verborum, sed substantia vol- untatis attendi debeat, ut in omni ferè materia ad- vertitur præsertim frequentius *sub titulo de fidei- commissis*; Nihilominus advertēbam id procedere quando ageretur de quæstione juxta casum de quo *dicto disc. præcedenti*, quod scilicet accederet expres- sa prohibitio legitimæ cum dispositione, ut in casu in quo filius prohibitione non obstante, eam de- trahere vellet, habere non posset reliquam hereditatem, quam ita contra patris judicium retineret, unde propterea reduceretur quæstio ad punctum, an ex eo quod dispositio concepta non esset per al- ternativam juxta dictam cautelam, sed per substitu- tionem pœnalem, idem effectus resultaret, nec ne, istoque casu admittebam quod substantia voluntatis potius attendenda veniret, nimiumque in hoc proposito suffragaretur clausula *omnimodo meliori* ad sustinendam scilicet dictam prohibitionem, & eaducitatem respectivè; Secus autem quando neutrum ex his accedit, cum tunc non intret quæstio, quæ tribuitur *Cumano dicto conf. 25. & 52.* Atque in hoc advertēbam consistere causam punctum.

Atque hinc dicebam extraneam remanere quæ- stionem imputationis fructuum, vel usufructus in legitimam, in qua DD. nimium se involvere viden-

tur, ut patet ex *deduct. dicta decis. 76. Duran.* quoniam, ut advertitur *supra dicto disc. 10.* ista quæstio co- dit, quando ille, cui legitima debetur, contra judicium testatoris percipit fructus, quos propter eam im- putare, vel restituere teneatur, ideoque ad instar eor- um quæ habemus in materia usurarum indebitè perceptarum, intret quæstio, non super ipsa restitu- tione in genere, sed super ejus modo, an scilicet per- viam imputationis ipso jure, vel potius per viam res- titutionis, vel repetitionis indebiti.

Effectus enim magni sunt, an uno, vel altero mo- do hujusmodi fructuum restituitur, facienda sit; Pri- mò scilicet, ut ipse hæres gravatus, vel ejus succesor, cui legitima debita est, dicere valeat se velle leg- itimam in corporibus, quia sic ei expediat præter- tum in casu argumenti intrinseci, ac velle restituere fructus perceptos in pecunia, quam pro legitima recipere non tenetur, adè ut hæc restitutio obijci solum valeat ad eum repellendum exceptione delicti, quatenus non restituit, sed restituendo non potest ei legitima denegari.

Secundò in idem, ratione fructuum, post factum casum restitutionis fideicommissi, atque contra- ctam moram in restituendo; Ubi etenim fructuum imputationi locus esset ipso jure, tunc omnia bona fructifera integri assis in hereditate fideicommissi- ficia remanentia, restituenda essent cum fructibus die mora; Secus autem in altero casu, quoniam pro- rata cadente sub detractioibus, faciet fructus sui jure domini, & è converso nullum patietur dan- num pro retardata restitutione fructuum in quan- titate, nisi accedant requisita interesse lucri cessan- tis, vel damni emergentis.

Et tertio fortius pro jure tertii, in quem aliquo- rum bonorum alienatio titulo singulari translativa domini facta sit, ex causa correspectiva, in casum detractioem, expressam, vel à lege subintellectam, juxta deducta *infra disc. 25.* quoniam fructuum per- ceptio ei non præjudicat, si procedendum est per- viam repetitionis indebiti, vel restitutionis, secus autem si per viam imputationis juxta distinctionem de qua *infra disc. 30.* ac etiam occasione *trebellianicæ disc. 33.* Nisi fideicommissio pro reintegratione competat hypotheca, ut advertitur alia occasione *disc. 25.* cum similibus.

Hæc autem omnia cessant ubi ab initio, atque dum res est in fieri, hæres antequam fructuum per- ceptio sequatur, dicat velle separare legitimam in corporibus, unde oriatur quæstio in reliquo *bestis*, ex quo idem dicat velle quoque, durante jure suo, percipere fructus ex titulo hereditario, qui ad huc durat, dum testator non providit; Et hic erat casus præcisus.

In proposito autem dictæ cautelæ, *Soccini*; Quamvis illa ex communi sensu DD. in Tribunalibus r. ce. ta sit, ex probabili ratione quod filius, ac- ceptando unum ex alternatis, in altero sibi præjudicasse censeatur; Attamen istius, ac aliorum con- troversiarum occasione observabam, quod in simili videbatur altera ratio per *Soccinum* assignata, quod scilicet magis expediret filio habere integram hereditatem in solo usufructu, quam legitimam in cor- poribus, sed proprietate; Siquidem juxta modum calculandi jura vitalitatis, de quo *sub tit. de regal. disc. 30. & 31. & sub tit. de donat. disc. 54.* sine dubio magis expediret habere trientem in proprietate, quam in- tegrum assem in solo usufructu, qui ab initio expositus venalis, utique tanti non venderetur, dum valutandus non est usufructus integræ hereditatis, sed solum reliqui *bestis*, pro quo sine dubio non expediret trientem in proprietate dimittere.

# FULGINATEN. LEGITIMÆ

PRO  
JULIO, ET FRATRIBUS DE  
JACOBILLIS.

CUM  
DELIIS.

Casu determinatus per A. C. & Signaturam  
pro Delis.

An legitima possit per parentem assignari filio invito in pecunia, vel mobilibus, seu aliâ quàm in singulis corporibus; Et aliqua de Statuto Fulginatensi excludente tæminas ob transverales à successione intestata, an importet etiam exclusionem à legitima. Et de modo calculandi legitimam, an habenda sit ratio de bonis à parente donatis, seu aliâ in vita distractis; Et quæ bona prius ex asse hæreditario detrahenda sint, præsertim lucrum dotale. Et an pro legitima competat, necne, via executiva.

## SUMMARIUM.

- 1 **F**acti series.
- 2 **E**xclusus à successione, dicitur etiam exclusus à legitima.
- 3 **Q**uando parens filiam exclusam agnoscit in suam cum certa qualitate, ista non potest dividi.
- 4 **D**e Statuto Fulginaten. circa legitimam & exclusionem filiarum ob agnatos transverales.
- 5 **A**n, & quando possit legitima assignari in pecunia, vel certis effectibus.
- 6 **Q**ue in proposito dicatur justa causa.
- 7 **A**n, & quando pro legitima competat via executiva.
- 8 **I**n calculando asse hæreditario pro detractione legitima ponenda sunt etiam bona donata.
- 9 **L**egitima ex bonis mulieris debetur detracta lucro Statutario viri tanquam as alienum.
- 10 **I**tem detrahenda sunt expensæ funerum, & infirmitatis.

## DISC. XIX.

**M**oriens Margherita de Jacobillis, relictâ legitimâ Delis ex Lucretia prædefuncta nepotibus, quàm in quibusdam assignatis bonis præstari voluit, hæredem scripsit Julium aliosque ejus germanos fratres; Verùm nepotes prædicti, avix judicio non acquiescentes, petierunt sibi decerni legitimam de jure debitam tanquam quotam omnium bonorum, in eorum singulis præstandam, seu in aliquibus cum debita æqualitate, & proportionem ex Judicis arbitrio, juxta modernam prudentem praxim, ne alia omnia bona scissuram patiantur; Et introducta causa coram A. C. Scribens pro Julio, & fratribus reis conventis, dicebam præcipuum punctum difficultatis consistere in eo, an actoribus per Statutum sublatam esset hæc intestata successio, quàm jus commune eis decerneret; Si enim locus esset Statuto exclusivo propter agnatos, frustratoria remanebat inspectio, an per parentem legitima assignari potuerit necne in pecunia, seu in certa bonorum specie, quoniam si nul-

la legitima debebatur, multò magis illa voluntariè ita relinqui potuit.

Quod autem illi, qui per Statutum exclusi sunt ab intestata successione, exclusi etiam sint à legitima dicebam esse magis communem opinionem canonizatam per Rotam apud Seraph. dec. 963. cum aliis latè deductis per Merlin. de legitima lib. 3. tit. 1. quest. 2. num. 35. & sequens. ubi hanc opinionem benè comprobatur, contrariis respondendo, & agitur suprâ in Lucana disc. 10.

Neque obstare dicebam, quod relinquendo legitimam, ita videretur avia agnovisse dictos nepotes in suos, quoniam dum est actus voluntarius, ille ultra voluntatem operari non debet, neque idem judicium dividi potest, illud eodem tempore approbando, & reprobando ex iis, quæ in terminis agnitionis filix, aliâ per statutum extraneæ reputatæ, ac etiam in eodem proposito legitimæ relicte filiis legitimatis cum elausula, sine præjudicio venientium ab intestato habentur pluries hoc eod. tit.

Clariùs verò, ac indubitanter, stante expressâ dispositione Statuti Fulginatensis registrati apud Pur. detis. 38 lib. 3. ubi claris verbis deciditur, ut fœminæ acquiescere debeant parentis judicio, ac legitimam, prout eis relicta est, obtinere, ita ut neque supplementum petere valeant, ideoque ubi Statutum intraret, casus esset planus.

Difficultas tamen erat, circa ejusdem Statuti applicationem; Licet enim apud Pur. dec. 2. lib. 3. & in apostilla de hoc Statuto dubitatum fuerit, atque decisi. 127. eodem lib. 3. firmata fuerit exclusio fœminæ, quamvis germanæ fororis ob remotum agnatum septimo gradu civili distantem; Nihilominus Judex credidit, ejusque judicium Signatura probavit, quod non effemus in casu Statuti, cum illud disponat de fœminis dotatis, qualis respectu defuncti dici non poterat ista; Et de quo Statuto agit etiam Corn. cons. 42. num. 5. & cons. 43. num. 4. lib. 4.

Quoties enim illud intraret, in verbis dirimit eam questionem, an exclusâ fœmina, censentur etiam exclusi descendentes per eam prædefunctam, in qua etiam de jure verior est affirmativa, ut in Interamen. & in aliis. sub tit. de successione.

Posito igitur, quod cessante statutariâ dispositione, versaremur in solis terminis juris communis; Quamvis ego scribens pro reus conventis, admitterem regulas pro actoribus deductas, ut scilicet legitima sit quota bonorum, atque licitum non sit eam diminuere seu vinculare, aut alia gravamina adjicere, cum dicatur successio necessaria, in qua moriens habet arbitrium à lege refrenatum, juxta vulgarem textum in l. quoniam in prioribus Cod. de inoff. testam. cum concordantibus; Minusque licitum sit eandem legitimam assignare in sola pecunia, vel in bonis deterioribus, aut minus fructiferis.

Nihilominus dicebam, receptam esse limitationem, ut intret judicis arbitrium pro approbatione paterni judicii, quoties illud aliquid probabile rationis fundamentum habeat juxta cons. Oldrad. 113. circa finem Menoch de arbit. cas. 173. num. 30. Rosa decisi. 755. par. 2. divers. & apud Merlin. dec. 866. num. 8. cum concord. per Merlin. de legitima lib. 5. tit. 3. quæ. 11. num. 29. cum seqq.

Hæc autem justa causa in proposito rectè cadere videbatur, nedum ob rationem conservationis bonorum in agnatione, quæ in solo puncto juris, ad id reputata fuit sufficiens in proximè allegatis decisionibus, & in aliis per Merlin. dicta quest. 11. num. 22. Sed etiam ob Statutum prædictum, quod saltem in hæc parte videbatur in proposito operativum; Ideoque (reflectendo etiam ad solam veritatem)

De LUCA  
de  
flamentis  
et cat.  
VI  
9



eredebam, quod actoribus legitima tanquam in casu omisso per Statutum debita esset, atque in hac parte non improbabiler judicatum fuit, adeo ut, quatenus bona assignata non sufficerent, locus esset supplemento; Verum non placuit resolutio in hac parte cum dicta causa conservationis immobilium in agnitione, tam de jure, quam ex Statuto, omnino probabilis videretur; Adhuc tamen Signatura judicatum canonizavit, & quod non levem dedit admirationem, rescipit cum clausula, *sine prejudicio*, denegando appellationem suspensivam, quod nulli fundamento innixum videtur.

Eatenus enim pro legitima intrat processus executivus, quatenus illa petatur ex judicio testatoris, cum tunc affumere dicatur naturam legati, quod juxta opinionem *Angeli*, quam (Rota excepta,) sequuntur Signatura, & omnia Urbis Tribunalia, habet viam executivam, ut in sua materia, *sub tit. de legatis*, ubi de limitationibus; Ubi verò paternum testamentum impugnatur, atque, non ex eo, sed ex Judicis officio, ac juris dispositione, legitima petitur, tunc verius est, ut pro ea, via executiva non competat, ex deductis *per Merlin. hoc tract. lib. 5. tit. 4. quest. 9. num. 5. & tit. 3. quest. 11. num. 43. Rota post eundem dec. 130. num. 3.* ac sæpius practicavi in eadem Signatura, præsertim in *Romana legitima de Asse*, de qua *sub tit. de feudis disc. 19.* in qua causa formiter hic articulus disputatus fuit.

Quamvis enim ego scribens in hac alia causa pro petente legitimam, dicerem, quod dura videatur hæc opinio, cum legitima debeatur loco alimentorum, quæ regulariter, ubi debentur Judicis officio ex dispositione juris, habent viam executivam, dum venter non patitur dilationem; Nihilominus hæc ratio parvipensa fuit, ob communem opinionem DD. in contrarium, atque ob regulam, de qua *d. decis. 130. post Merlin. de legit.* ut via executiva danda non sit, nisi in casibus in jure expressis, inter quos ille non reperitur.

Multò verò magis in hac facti specie, in qua dicebam quod appellationi suspensivæ locus esse debebat, quamvis aliàs regulariter ea non intraret ob duplicem mixturam, seu implicitam declarationem petitorii, tam circa punctum Statuti, an intraret, nec ne, quam circa alterum, an intraret arbitrium approbativum judicii defuncti super assignatione legitimæ in certis bonis; Unde liquet, quale judicium possit unquam efformari super causarum eventu.

Incidenter autem, in ista causa disputatus etiam fuit punctus, frequenter in aliis habitus, præsertim in *Romana primogenitura*, inter illos de Bonaventuris coram A. C. super calculo legitimæ, an scilicet habenda sit ratio de bonis per parentem in vita donatis, & an de istis legitima detrahenda sit adversus donatarium; In hoc autem puncto plana est hodie affirmativa, ut scilicet bona donata, seu aliàs titulo lucrativo distracta, extantia tamen, atque de tempore mortis non consumpta, ponenda sint in calculo assis hæreditarii, perinde ac si remansissent in bonis defuncti, ad effectum metiendi legitimæ quantitatem; Ita tamen, ut detrahenda sit ex restantibus bonis non donatis, quatenus sufficiant, sin minus in subsidium ex ipsismet bonis donatis, ex quibus, non obstante donatione facta in vita, supplementum deducendum est, ut aliis allegatis habetur *apud Surd. conf. 332. num. 14. Rouit. decis. 100. num. 26. Rota decis. 86. post Merlin. de legitima decis. 137. num. 2. par. 6. recen. decis. 57 & 136. par. 11.* & in aliis.

Quod autem dicitur de subsidiaria actione competente ad bona donata contra donatarium, recipiendum est, non solum in casu insufficientiæ bono-

rum restantium, sed etiam in altero casu male qualitatis, quia scilicet parens, meliora, magisque fructifera bona donaverit, cum filius non teneatur legitimam accipere in deterioribus, minusque fructiferis ut supra; Ideoque sicut parentis ultimam voluntatem in hoc impugnare potest, ita pariter eandem voluntatem explicatam per actum inter vivos, cum aliàs nimis de facili fraus legifera possit.

In proposito autem metiendi legitimæ quantitatem; In alia *Romana legitima* pro hæreditate Raphaëlis Andofillæ cum creditoribus Michaëlis Moroni, disputata coram A. C. Cum Anna Moroni dicti Michaëlis filia, Raphaëlis uxor, habilitata esset per breve pontificium ad testandum, non obstante, quod esset filiafamilias, atque in testamento instituit hæredem virum, instituto patre in scutis decem pro legitima, dictique pater, seu ejus creditores peterent supplementum; Ultra disputationem habitam super puncto, an debitore agnoscente legitimam in parte tantum, ex hu usmodi actu resisteret agnitio in totum, ita ut ejus creditoribus competere jus ad supplementum, de quo habetur actum *sub tit. de credito disc. 138.* Fuit etiam disputatum de quantitate legitimæ, an scil. ista detrahenda esset de universo asse consistente in dote scutor. 8. m. Vel potius detracto prius lucro Statutario tanquam reale alieno, ex restantibus bonis; Cumque ageretur de legitima ascendentis, ita ut non intraret illa difficultas, quæ ex *l. hæc editalis Cod. de secundis nuptiis* resultat in legitima filii debita in bonis parentis libnubi; Visum fuit casum esse planum pro detractione lucri prius facienda *juxta conf. 314. Baldi lib. 4. in fine Gabr. conf. 101. num. 10. lib. 1. Surd. conf. 40. num. 34. Gratian. discept. 300. num. 33. & sequer. Merlin. de legit. lib. 2. tit. 1. quest. 22. num. 28.* Eodem modo quo, etiam ante legitimam, in eadem controversia dictum fuit, ut tanquam æ alienum detrahenda essent expensæ funerum, ac ultimæ firmitatis, ex deductis *per Merlin. dicto lib. 2. tit. 1. quest. 15. num. 1. & per tot.* quoniam est impensæ, quæ prius ab asse hæreditario detrahenda est.

## ROMANA LEGATI

AD INSTANTIAM

EXEQUUTORUM TESTAMENTI  
Principiæ Plumbini Appianæ, Ducissæ Bracchiani.

Responsum pro veritate.

An legata impotentur in legitimam; Sed quatenus ista per renunciationem intervivos sit remissa; An jus illam petendi, restitutum censeatur, ex declaratione ab ipso parente facta super legato, ut censeatur factum ultra id, quod filio de jure competeret.

S V M M A R I U M.

- 1 *Alti series.*
- 2 *An & quando legatum censeatur animo compensandi.*
- 3 *An & quando legatum censeatur duplicatum, vel potius unum alteri inesse.*
- 4 *An legitima petatur per eum, qui illi renunciavit ex voluntate parentis renunciatarii.*

DISC

## DISC. XX.

**P** Rincipissa Plumbini Isabella Appiana, Brachiani Ducissa, de qua mentio habetur occasione negotiorum Status Plumbini sub titulo de feudis disc. 57. & alibi, unieam habens filiam ex primo matrimonio monialem professam in Monasterio S. Catharinae de Senis, quae ante professionem, amplam fecerat renunciationem ad favorem ejusdem matris, de omnibus ejus bonis, & juribus, etiam legitimam, sub annua vitalitia praestatione scutor. 150. aliarumque specierum pro victu, & vestitu; in ejus testamento (in quo de universo ferè asse in pios usus disposuit) dictae filiae moniali reliquit mensura feuda 30. pro omni, & toto eo, quod ab ejus haereditate, tam ex causa legitimam, quam ex quacumque alia causa, & titulo praetendere posset, ita ut nihil aliud assequi deberet, sub poena caducitatis à dicto legato. Post testamentum verò quosdam confecit codicillos, in quibus declaravit, quod licet legatum ad favorem filiae in testamento relatum contineret, ut nihil aliud ab ejus haereditate praetendere posset; Nihilominus, si vel de jure, vigore renunciationis aliud competeret, declaravit illud remanere saluum; Hinc proinde orta est extrajudicialis controversia, inter executores testamentarios, & dictam monialem; Ista enim praetendebat, non solum mensuram praestationem jure legati contentam in testamento, ac alteram annuam à matre vivente praestari solitam vigore renunciationis, sed etiam legitimam, quam, non obstante renunciatione, ac dicta dispositione testamentaria, dicebat sibi à matre praeservatam fuisse; E converso autem, praetendebant executores, aliud non deberi, nisi maiorem praestationem mensuram scutorum 30. sub qua dicebant comprehensam esse alteram per testatricem viventem praestari solitam.

Cum autem concorditer, meum pro veritate consilium desuper expetierint; Contra executores circa praesentem imputationem prioris annuae praestationis debita in vim renunciationis, in posterius legatum, respondendum censui, tanquam in casu indubitabili voluntatis clarae, quae concurrente non intrant praesumptiones, conjecturae, & argumenta ad vulgarem text. in l. ille aut illo ff. de legat. 3. Licet enim DD. certent inter se, an & quando legatum censetur factum animo compensandi; Attamen est quaestio potius facti, quam juris, super constituendo scilicet regulam in dubio, seu desumendo ambiguum & obscuram voluntatem ex conjecturis; Ubi autem voluntas est clara, nemo dubitat, ex deductis per Menoch. lib. 4. praesumpt. 109. Mantica. de consuet. lib. 10. tit. 2. Altograd. cons. 36. lib. 1. Rota decis. 41. par. 9. recen. dec. 257. & 312. par. 6. & pluries in sua materia sub tit. de legatis.

Neque alicujus ponderis esse dicebam motivum ex parte executorum excitatum, quod testatrix in codicillis non ordinasset determinatè, ut filiae alia jura praestarentur, dum solum loquuta fuit conditionaliter, quatenus competere; Siquidem ad hunc effectum necessaria non erat voluntas determinata, ut utrumque daretur, sed sufficebat exinde probari voluntatem testantis, quod legatum relatum non esset animo compensandi cum antecedenti debito ex contractu, quod remanet repetibile et se, & ex prioribus actionibus; Tunc enim dicebam intrare difficultatem, quando utrumque peterent jure dispositionis per eandem ultimam voluntatem, quia nempe prior esset inefficax; Utpote si testator dicat in codicillis, relinquo Tiro centum, & ultra 200. relicta in testamento, testamentum au-

tem sit imperfectum, seu aliàs invalidum, codicilli verò validi, an scilicet istorum jure integra 300. peti possint. Et de hoc agunt DD. apud Surd. dec. 285. num. 12. & 13. Rouit. decis. 87. num. 6. & sequen. Rota apud Buratt. decis. 799. num. 5. decis. 174. num. 40. par. 6. recen. Et in aliis, atque ad hunc effectum quaeri solet, an testator determinatè, vel conditionaliter loquutus fuerit.

Dictum verò motivum conditionalis loquutionis, rectè intrare dicebam contra monialem respectu legitimam, quam ipsa, ultra legatum praetendebat, quasi quod ita testatrix, per dictam codicillarem dispositionem, ei remisisset jus ex renunciatione quaesitum, eamque reintegraverit ad statum pristinum; Cum enim id ita importaret formalem retrodonationem, hinc proinde ad hunc effectum requiruntur, tam certa scientia juris quod remittenti competit, quam voluntas certa & determinata remittendi; Utrumque autem in praesenti deficiebat, dum testatrix conditionaliter loquuta erat de eo jure, quod competebat, & quatenus competere; & tamen advertebam, ut sufficeret, quod verba essent dubia, & ambigua, ut excludenda veniret donatio regulariter in dubio non praesumenda; Ideoque extranea esse dicebam à casu ea, quae habentur deducta in praecedentibus, de restitutione suitati, & de agnitione illius, quae aliàs extranea sit, ob aliquam dispositionem etiam pro jure legitimam &c. cum ad istum effectum importantem formalem donationem juris certi competentis per contractum, voluntas etiam conjecturata, & qualis sufficiens reputetur; Hinc proinde concludendo utramque praetensionem minus subsistentem respondi, atque partes acquieverunt.

## BONONIEN. FIDEICOMMISSI

PRO

## MONASTERIO CONVERTITARUM.

Responsum pro veritate.

Assignatio bonorum sum onere fideicommissi facta per patrem filiis in vita pro dote materna, & legitima, ac omni, & toto eo &c. An detractiones afficiat, adeo ut filii non possint eas liberas praetendere.

## SUMMARIUM.

- 1 **F** Acti series.
- 2 **F** Legitima cadit sub fideicommissio ordinato in assignatione, quam pater fecit filiis illam acceptantibus.
- 3 **D** Declaratur quando id procedat.
- 4 **B**ona, quae per patrem in vita fuerunt assignata filiis, an possunt gravari fideicommissio.

## DISC. XXI.

**A** lexander de Barberiis, ad preces Pauli, & Julii Caesaris filiorum, eos emancipavit, atque cupiens obviare litibus, & controversiis, quae post ipsius mortem, inter eos, occasione divisionis haereditatis oriri possent, per actum inter vivos, eisdem distribuit, & assignavit nonnulla bona particulariter descripta in instrumentis, quae

De LUCA  
de  
flamentis  
et  
cui  
9

quæ ipsi filiis præsentibus, & acceptantibus assignata esse voluit pro satisfactione dotis maternæ ac legitimæ, & cuiuscumque portionis de jure debitæ, ac generaliter pro omni, & toto eo &c. cum assertionem per recipientes facta, quod bona sic assignata longè excederent valorem dictæ dotis maternæ, ac legitimæ, & quarumcumque prætensionum; Ea tamen lege, & conditione expressè adjectis, & acceptatis, ut omnia supradicta bona subjacere deberent quibuscumque substitutionibus, & fideicommissis per ipsum Alexandrum in testamento jam condito ordinatis, vel aliis de novo ordinandis.

Cum autem ex Paulo fuisset superstes Jacobus, atque per ipsius mortem siue filiis, scripto hæredæ Monasterio Convertitarum, apertum esset fideicommissum a dicto Alexandro ordinatum ad favorem filiorum, seu descendentium dicti Julii Cesaris; Hinc orta est controversia, an dicto fideicommissio non obstante, Monasterio prædicto competere liberæ detractiones dotium maternas, ac legitimæ, & trebellianicæ; Atque super hoc pro veritate consultus.

Respondi, quod quando fideicommissum dispositivè, non autem relativè ordinatū esset in ipso assignationis contractu, per filios in omnibus acceptato, tunc pro non competentia detractionum probabilius respondendum veniret, ex iis, quæ per bona fundamenta in specie probat Peregr. conf. 40. num. 9. cum sequ. lib. 1. à quo totum mutuasse videtur (tacito auctore) Mangil. de impus. quest. 115. num. 51. cum sequen. Idque facilius, stante dicta circumstantia, quod bona assignata longè excedebant dictarum detractionum valorem, cum tunc duplex concurrat commodum vinculi, seu oneris compensativū; Primò scilicet obtinendo plusquam eorum jura importarent; Et secundò in præventionem, obtinendo in vita id, quod sperare non poterant nisi post mortem patris, cui præmori poterant, ideoque magis eis expediret tales detractiones ita vinculatas obtinere, quam eas liberæ post dictum futurum incertum eventum expectare, ut observant Molina de primogenitura lib. 2. cap. 3. nu. 7. & 36. Hodiern. apud. Surd. decis. 322. num. 44. & sequen. Merlin. lib. 2. controuv. 34. num. 3. & habetur deductum in Romana donationis de Jordanis febr. de donat. disc. 1. & in decisionibus in ea causa editis.

Clarius quia ipsemet filius, cui assignatio prædicta facta fuit, vivens nunquam conquestus est, neque contrarium animum declaravit, expressè, vel etiam tacitè, quia nempe ageretur de sustinendis alienationibus per ipsum factis in hujusmodi detractiones referendis, vel debitis contractis, sed quæstio erat cum hæredæ contentente de causa lucrativa, & in quem satis de jure dubitatur an transeat facultas rejiciendi hujusmodi onus, ut habetur alibi hoc eod. tit. Unde propterea cali casu, quod scilicet fideicommissum dispositivum in ipso disponendi actu ordinatum esset, planum videbatur, ut dictæ detractiones quoque comprehenderentur, proindeque illarum separatio non competeret.

Verùm quia fideicommissum ordinatum erat in testamento jam condito, atque tenor assignationis ostendebat, quod pater noluerat aliquid addere dispositis in testamento, sed solum sollicitus fuit in bonis assignatis exprimi, ac respectivè acceptari onus fideicommissi in testamento jam condito adjectum, vel in alio faciendi adjiciendum; Hinc proinde contrarium probabilius respondendum censui, cum dicta assignatio esset simpliciter relativa, nullam in hoc continens novam dispositionem, per quam alterari voluerit id, quod ex testamento ordi-

nato, vel ordinando de jure restituendum veniret.

Reservatio etenim in dicto instrumento assignationis facta, aliud in effectu non videbatur continere, nisi providam cautelam, ne aliis filii prætendere possent, ut bona per contraditum translativum dominii ex tunc eis quaesita, non caderent sub testamento ordinato, vel ordinando, utpote capiente bona per defunctum possessa de tempore mortis, juxta casum, de quo in his præcis terminis Rotæ Rheggen. bonorum. 23. Februarii 1646. & 23. Januarii 1647. coram Corrado, quarum prima est impressa decis. 387. par. 9. rec. & decis. 110. post Merlin. de legitima; Expressio autem satisfactionis pro dotibus matris & legitimæ, pariter fuit cautela, que tenebat in idem, ne scilicet, ultra dicta bona assignata, possent filii ex aliis prætendere dictas detractiones, ut juridicè potuissent, dum bona validè ac perfecte filiis donata, non imputantur, ut in specie advertitur in proximè supra allegatis decisionibus, adeoque his inconvenientibus pater ita occurrere voluit, non autem quod habuerit animum disponendi de bonis, ac juribus propriis ipsorum filiorum, eaque fideicommissio supponere; Neque hæc observare observabam dictas contrarias auctoritates, cum illæ percutiant priorem casum supra distinctè, ubi scilicet fideicommissum, tunc in ipso met donationis, seu assignationis instrumento ordinatum esset, adeo ut dispositivè ibi pater loquutus esset, nec autem ubi relativè atque ad dictos alios fines, seu cautelas.

ROMANA  
PRIMOGENITURÆ  
DE COSTA.  
PRO  
PHILIPPO COSTA  
CUM  
OCTAVIO FRATRE

Causa disputata coram A. C. pendet in Rotæ.

An pater reportare possit à filio translativam cessionem legitimæ in ejus bonis, ut ut dici valeat sui ipsius, ejusque hæreditatis creditor cum jure fructuum, aliisque effectibus.

SUMMARY M.

- 1 **F**acti series.
- 2 **D**e cessione legitime, quam filius faciat ipsi patri viventi.
- 3 **C**essio facta per debitorem creditori, resolvitur in quietantiam.
- 4 **D**e casu, in quo cessio legitima facta ipsi pater, subsistat favore tertii, in quem pater disposuit.

DISC. XXII.

**J**uxta seriem, de qua in hac eadem causa sub tit. de servitutibus ad materiam ususfructus disc. 16. in controversia habita inter octavium, & Philippum fratres de Costa, ex diversis titulis successorum Octavii Costæ senioris eorum avi, commissa causa per Signaturam gratiæ A. C. cum voto duorum Locumtenentium; Inter plures punctos fuit iste, an Octavius junior dicti Octavii senioris donatarius, ex ejus persona, ac juribus detrahere possit.

ab eisdem Octavii senioris hereditate legitimam debitam Joanni Antonio Colta filio, qui ipsi patri viventi eius legitimam portionem cesserat; Atque per dictos Judices ea decreta fuit una cum fructibus, perinde, ac si ipsemet filius eam peteret, vel ejus nomine quilibet tertius cessionarius, commissaque appellationis causa in Rota, ea pendet indecisi famuli concordia omnibus controversiis finem dedit.

2 Super hoc autem puncto, an scilicet pater reportare possit à filio contra seipsum, ejusque hereditatem, translativam cessionem legitimam, ita & taliter, quod ejus naturam retineat, tam pro cursu fructuum, quam pro aliis effectibus; Quantum occasione dictæ disputationis coram A. C. & in Signatura hinc inde deductum fuit, non habetur specialiter per DD. tractatum; Siquidem questio tractata per Merlin. de leg. lib. 3. tit. 3. quest. 4. percurrere videtur defectum potestatis cedendi, ob difficultatem, quod ageretur de deducendo in contractum successorem viventis cum præsupposito, quod ageretur potius de cessione extinctiva, ideoque non descenditur ad istos terminos, an idem pater sit capax cessionis translativæ, contra seipsum ejusque hereditatem, adeo ut tanquam tertius cessionarius possit de illa ad alterius favorem disponere.

Procedendo igitur cum regulis, ac principiis generalibus, videbatur probabilior negativa, ex eo quod actio, & passio esse non possint in eodem subiecto, neque unus & idem (essante titularum, seu negotiorum diversitate) esse potest sui ipsius debitor, & creditor, unde propterea receptum, ut cessiones per debitorem à creditore reportatæ, veræ cessiones dici non possint, sed potius vim quietantiæ, & liberationis habeant Peregr. de fideicom. art. 12. nu. 32. & 34. Rota decis. 426. num. 3. par. 2. rec. Gregor. & Alden decis. 68. & 75. Eatenus etenim hujusmodi cessiones, quæ reportantur à creditoribus satisfactis ex pretio bonorum debitoris, substituentur tanquam cessiones jurium translativæ, quatenus, ex præcedenti conventionione concernant favorem emptoris, vel alterius, de cujus pecunia solutio fiat.

Conventio autem inter patrem, & filium, super legitima, de qua agitur in l. si quando S. illud C. de inoff. testam. & de qua post alios Merlin. d. lib. 3. tit. 3. q. 4. percurrere videtur potius præventivam solutionem, seu liberationem, non autem donationem, ac formalem cessionem translativam.

In contrarium (quamvis pro altera parte scribentes nil relevans deducere) ponderabam quod hæc difficultas cadere posset, quatenus pater, qui hujusmodi cessionem reportavit, aliis non dispo-neret, cum tunc incompatible sit, ut hujusmodi cessum jus remaneat in hereditate pendens eundem heredem universalem, ob incompatible con-tractum actionis, & passionis in eodem subiecto; Secus autem ubi moriens de hoc jure disponat ad favorem alterius, quam heredis, cum tunc, non quidem ex jure cesso, sed jure legati, nil prohibere videatur, ut in eum, in quem ita dispositum sit, omnia jura legitimæ ita cesse transire possint, perinde ac si testator dixisset, quod illa bonorum quota, quam ex legis necessitate relinquere tenebatur filio, illi hic per cessionem suo juri renunciasset, atque se de medio non subtrahisset, censeretur alteri jure legatariæ relicta, cum juribus, ac prærogativis legitimæ, illa præsertim fructuum, super quibus erat principis questio.

Potissimè quia circa dictam inspectionem fru-

ctuum, id verè dici non potest privilegium legitimæ, quoniam potius est sequela, seu effectus domini illius quotæ bonorum, perinde ac si tertius, in quem dispositum est, in ea quota institutus esset; Ideoque in iis quæ respiciunt punctum joris (reflexendo ad veritatem) habebam difficultatem contra hanc partem, pro qua scribebam; Gravamen autem adesse videbatur ob circumstantias facti, ex quibus constare videbatur, quod hujusmodi cessio fuisset potius in compensationem ejus, quod dictus Joannes Antonius ratione administrationis negotii, & ex aliis causis patri debebat, & consequenter quod esset quietantia, vel solidatio debiti, & crediti, unde propterea non intrarent termini cessionis translativæ.

## ROMANA LEGITIMÆ DE ASTE.

PRO

### MAURITIO DE ASTE

Discursus pro veritate in congressu.

An in legitimam filii imputari debeant debita per eum contracta per patrem de superiorum mandato soluta, quoties debita prædicta sint nulliter contracta, vel sint exceptione elidibilia.

### S Y M M A R I U M.

- 1 **C**ausæ controversiæ.
- 2 In dubio cessante titulo donationis, pro imputatione.
- 3 Debita filii per patrem soluta imputantur, & de ratione.
- 4 Principum preces dicuntur præcepta.
- 5 Declaratur conclusio, de qua num. 3.
- 6 De Statuto Urbis 157. super contractibus, & debitis filiorum familias.
- 7 Pater, etiam ex intervallo an possit approbare.
- 8 Ratificatio actus nulli operatur, ut nunc, & non retrahitur.
- 9 Solvens alteri quàm vero creditori de mandato Indicis, vel superioris quando liberetur.

### D I S C. XXII.

**P**ræsupposita facti serie, de qua in hac eadem causa, inter easdem partes sub tit. de feudis disc. 19. ubi de puncto, an primogenitus, cui ex lege investituræ defertur feudum novum, teneatur illud vel ejus pretium in legitimam imputare; Cum hæredes Joannis Baptistæ patris, prætenderent ut à Carolo filio primogenito imputanda essent sc. 30. m. per dictum patrem erogata in extinctione æris alieni per eundem Carolum contracti, super hac imputatione prius, quàm super alia feudi introducta fuit causa coram A. C. seu uno ex ejus Locumtenentibus quo expetente votum Rotæ, in ista coram Dunozero disputatus fuit articulus, atque sub die 22. Junii 1640. prodit resolutio pro imputatione, ut constat ex decisione, quæ habetur impressa apud modern. Merlin. de legitima dec. 158. confirmata 10. Februarii 1642. coram eodem, licet hæc secunda parùm vel fortè nihil agat de articulis juris tractatis in præcedenti, sed solum de quodam chirographo Pontificio, adeo ut dicta secunda disputatio in facto potius, quàm in jure principaliter consisteret, & utraque decisio habetur impressa inter illas Dunozeri, 584. & 649.

Refo-

De LUCA  
ne  
flamentis  
et cat.  
VI  
9

Resolutionis predictæ fundamentum fuit, quod pater solvendo debita, nunquam factis, vel verbis usus est termino donationis, quâ cessante, cessat regula imputationis exclusivæ, sed potius intrat altera, quod ubi agitur de actibus, vel verbis ambiguis seu æquivocis, quæ se possunt habere ad donationem, vel præventivam solutionem legitimæ filio debitæ, pro imputatione potius capienda est præsumptio ex plene deductis in dicta decisione.

Item cum non ageretur de bonis donatis, vel alio titulo ipsi filio immediatè datis, sed de ejus debitis solutis, (rejectâ opinione distinguendum inter solutionem necessariam, & coactam, ac spontaneam, & verè voluntariam) firmatur, magis communem, & veram esse, ut indefinite quicquid pater filii creditoribus in æris alieni extinctionem solvit, regulariter imputandum sit in legitimam, nisi constet id actum esse animo donandi, eâ assignatâ ratione, quod ubi etiam spontè, ac sine præcisâ necessitate solvit, adhuc dicitur solvere coactus, ex quadam coactione, seu necessitate causativa originata ab amore paternò, ac à stimulo naturali, ne videat filium per creditores vexari, atque in carceribus detrudi, seu aliàs in fugam poni, cum personæ, & famæ incommodo, ac præjudicio.

Multò magis quia dici poterat adesse coactionem veram, ac præcisam, dum Joannes Baptista pater, rogante, & suadente Cardinali Barberino Urbani Octavi tunc regnantis nepote, superintendentiam Urbis, ac Status Ecclesiastici juxta solitum habente, id egerat, ex axioma, quod Principum, ac superiorum preces, & suasiones, sunt præcepta, ut latius in eisdem decisionibus, in quibus pleraque alia tractantur, quæ facti potius quàm juris inspectionem habent, tam super enunciato chirographo Urbani, quam super motivo per tunc Scribentes pro filio excitato, quod huiusmodi debita per ipsum contracta essent in causam condecensium alimentorum, quæ in victu, & vestitu, ac famulatu, per tenacem senem denegat supponebantur, atque ad limites dictarum decisionum produit sententia, quæ in iudicatum transitum fecit.

Sequitur morte dicti Caroli, superflite Mauritio filio, qui duplicem personam gerendo, cum seipso lites prosequi coactus est, ut in dicta alia causa *sub tit. de feud. dicto dis. 19.* Cum coram eodem A. C. prosequeretur aliam litem à patre ceptam super imputatione feudi, atque in hoc statu ad dictam causam defensionem, in ipso assumptæ Advocacionis initio evocatus essem, tali disputatione pendente; Hinc tanquam novus successor, congressum Advocatorum pro veritate desideravit quoque super ista controversia, in qua ejus pater jam succubuerat, an scilicet expediret curare committi in Rota causam restitutionis in integrum, vel quatenus commissa esset causa appellationis, eam deberet prosequi.

In hoc autem congressu, ego, cui tanquam juniori onus incumberebat, post causæ Patronum, ea, quæ facti sunt exponentem, prius discurre; Dicebam desperatum opus videri, assumere impugnacionem decisionum, præsertim primæ cum eisdem fundamentis aliàs deductis, ac rejectis, quoniam cessantibus probationibus super animo donandi, sublatoque etiam ex facto alio motivo, quod debita contracta essent ex necessitate alimentorum, decisiones predictæ pro meo iudicio videbantur probabiles, beneque fundatæ, dum ex facti circumstantiis verè constabat, quod pater aliàs industrius, & tenax, non voluntariè, sed omninò invitus, ex quadam coactione causativa, magis forsan efficaci quàm præcisâ, summam adeo notabilem solverat, præsertim quia

spatio octo, vel novem annorum intermedium dum hæc discurrebantur, dictæ decisiones, in Curia, quoad ea quæ juris sunt, sæpius receptatæ, & quodammodo magistrales in materia reputatæ.

Mea tamen sententia erat, ut probabiliter dictæ resolutiones impugnari possent ex novo motivo in decisionibus non discussio, quod scilicet tunc intrare diceretur etiam in patre voluntariè solvente, illi necessitas causativa, quæ à paternò amore vel naturali stimulo oriri dicitur, quando debitum est tunc pro quo filius molestias, in prima decisione, ut supra præsuppositas pati posset; Id autem in præsentibus applicari non poterat, stante dispositione *Statuti Urbis 172.* per quod ipso jure annullantur omnes contractus gesti per filios familias absque consensu patris; Unde propterea receptum est ut huiusmodi debita, ita per filios familias contracta nullam contra eosdem pareant actionem, vel obligationem, nec civilem, nec naturalem, adeo ut hodie recepta opinio sit, ut huiusmodi obligationes utpoti Statuto omninò infectæ, declaratæ censentur dolose frande vel metu extortæ, neque obligent in conscientia, ut sæpius in sua materia *sub tit. de alienat. & contract.* ideoque corruerat totum decisionis fundamentum; Neque dici poterat, quod pater remissum pro filio gessisset, sive quod jta mediatè eidem filio per organum creditorum præventivam legitimam solutio facta esset, dum illi juridicè tales non erant. Quamvis enim prima decisio, huic excitato motivo breviter sine aliquo discussu respondeat cum solo motivo, quod actus non fuerit voluntarius; Attamen responsio videbatur nullius ponderis nisi quatenus in fluxu in secundam, ex duabus sequentiè difficultatibus.

Duas tamen proponebam difficultates, quæ alteram partem adversus istud novum motivum loqui poterant, & quæ me tenebant adhuc indecertainatum; Primò scilicet quod dictum Statutum ad liberam excipit omnes illos casus, in quibus de jure communi Macedonianum non intrat, sed valida filiorum familias obligatio reputetur; Et secundò, quod pater, qui filii debitor erat in legitima, solvendo alteri quàm vero creditori de mandato superioris, rectè solvisse dicatur, adeo ut liberationem assiquatur.

Quatenus pertinet ad primam, *text. in l. finali Cod. ad Maced.* disponit quod pater solvendo debita filii, censetur illa approbare, ita ut esset *Senatus Conf. Maced.* dispositio, unde per DD. infertur ad quoscumque actus approbarorios, ideoque data debitorum revalidatione subsisterent fundamenta decisionis.

Considerabam posse responderi, quod tenet predictus, procedat attentis terminis juris communitatis, juxta quos contractus gesti per filium familias, per eumdem *Senatum* prohiberi non sunt ipso jure nulli, sed solùm actio ex eis resultans est exceptio inelidibilis, ideo non mirum, si superveniens paternus consensus retrahatur, quoniam reperit principium conservabile, atque talis consensus non operatur revalidationem actus aliàs invalidi, sed remotionem exceptionis, quæ dari poterat adversus actum, qui interim habeat implicium statum validitatis; Secus autem ubi actus est ab initio irritus, ipsoque jure nullus, quoniam cum tunc subsequens consensus, seu ratificatio, nullum inveniat principium conservabile, impossibile est dare retractionem, sed ratificatio operari dicitur, ut nunc, atque importare actum omninò novum. *Bald. in eadem l. finali Cod. ad Maced. n. 70.* & ceteri plene con-

congesti per *Surd. deci. f. 245. Salgad. in labirint. par. 2. cap. 21. numer. 53. & sequen. Rora in de f. 35. post Merlin. de pignor. & sepius*, unde propterea dicitur potius, quod promissio facta per patrem de solvendo debita cum sit sequuta solutione, potius ipsius patris, quam filii debitum contineret, dum nullum, & nihil equiparantur.

Quo vero ad alteram difficultatem coactæ solutionis de mandato Principis, seu ejus, qui Principis vices gerebat, ob stare videbantur, quæ habemus de solvente alteri quam vero creditori de mandato superioris, vel Judicis, ut ibi dicitur juxta deducta per *Afflic. dec. 150. Franch. decif. 107. Menoch. de arbitr. casu 137. Carol. de Grass. de except. capitulo 25. cum aliis sub titulo de credito disc. 58.*

Dicebam tamen posse dupliciter responderi; Primum quod ad dictum effectum requiritur præceptum formale cum comminatione pœnæ, vel damni, adeo ut ad sit, vel coactio actualis, vel saltem imminens ut per *Bart. de tyrannide num. 15. Ruin. conf. 22. num. 4. lib. 5. & 127. num. 12. lib. 1. ceteri collecti per Grass. & alios ubi supra*, & non semel in dicta sua materiæ sub tit. de credito præsertim dicto disc. 58.

In præsentem autem nullam aderat præceptum pœnale, nullaque comminatio; Licet enim ex parte heredum supponeretur quod pater ex ista causa fuisset carceratus; Nihilominus de facili id removebatur in facto, in quo justificabatur quod circa ea tempora, sequuta quidem fuisset dicta carceratio, sed ex alia causa, atque revera aliud non præcesserat, nisi dicti Cardinalis viri nimium timorata conscientia rogatus, ac lationes, quos actus admittebam, juxta sensum decisionis, importare speciem præcepti ex dicto axioma, quod Principum preces præcepta important, ad effectum, ut non diceretur solutio omnino spontanea, & ultronea, præferens animum donandi; Non autem ad præsentem effectum, ut solvendo indebitum eis, qui iuridice nil consequi debebant, à proprio debito liberaretur, cum ad hunc effectum requiratur coactio præcisa; Ad quod propositum bene conferunt deducta per *Decium consil. 507. de solutionibus factis per Augustinum Chisium Duci Valentino, de eo quod debebatur Principi Plumbini pro appaltu venæ ferri de tempore quo Valentinus Statum Plumbini occupabat.*

Secundò in idem copulative requiritur, quod adversus pœnale præceptum replicetur, ac deducantur exceptiones, quæ ex parte ipsius creditoris deduci possent, faciendo totum posse, & sic totum id quod salva sua salute, ac honestate facere poterat, vel saltem id denunciando ei, de cujus præjudicio agitur, quando id commodè sequi potest, ut in præsentem, aliàs dicitur spontè solvere, atque liberationem non assequitur *Bald. in l. falsus num. 35. & sequen. Cod. de furtis, & ceteri apud Decium, Menoch. Afflic. Franch. & alios ubi supra, & dicto disc. 58. de credito.*

Responsiones in puncto juris videbantur solidæ, & aptæ ad evacuandas difficultates; Verùm adhuc supererat timor in facto, ex defectu applicationis, quoniam supponebatur quod per extrajudiciales novitias de facili in judicio justificari posset ut omnia præmissa per dictum Cardinalem gesta essent, non ad instantiam creditorum, sed ipsiusmet Caroli, qui forte non advertendo ad hoc præjudicium imputationis in legitimam, ita credidit liberari à creditorum molestitis, quas pati non poterat judicialiter, sed patiebatur ratione convenientiæ; Hoc enim posito, quamvis isti actus importarent ut nunc, attamen in præjudicium ipsius Caroli ratificantis; nil in *Card. de Luca P. III. de Legit.*

teresse videbatur, an operarentur ut nunc, vel ut tunc, cum hujusmodi inspectio solum cadat ad effectum juris interim quæsitæ tertio dum solvens debitum de mandato, & voluntate sui creditoris, rectè solvere dicitur, cum ad tertium non pertineat, sed ad ipsum mandantem seu consentientem, an debitum sit verum, n. enè; Et ex ista facti circumstantia, concludebam quod casus haberet graves difficultates, potiusque timeri deberet succumbentia, quam sperari victoria; Potissimè dum non agebatur de puncto novo, sed de causa jam supra; Ideoque concludebam, stante alia causa pendente super imputatione feudi, ut supersedendum esset in hujusmodi prosecutione, atque in ea capiendum esset consilium ab exitu, seu progressu dictæ alterius causæ, cui voto ceteri adhaeserunt, dictaque controversia finem habuit per concordiam enunciata *dicto disc. 19. de feud.*

## BONONIEN.

### SEPARATIONIS BONORVM

P R O

CREDITORIBUS PAULI DONDINI

C U M

FRATRIBUS DONDINIS.

*Casus vario decisus per Rotam.*

An donata filio primogenito cum perpetuo onere primogenituræ, imputentur in ejus legitimam; Et de materia imputationis, an scilicet, & quid imputetur; Et præsertim an imputari debeant dotes matris prædefunctæ in legitimam nepotis.

### S U M M A R I U M.

- 1 **F**acti series.
- 2 **R**esolutiones cause.
- 3 **D**e questione an donatio facta filio imputetur in legitimam.
- 4 **D**atur iheroica, seu distinctio generalis.
- 5 **Q**uid de fundo novo per patrem acquisito pro filio.
- 6 **D**e distinctio inter donationem perfectam inter vivos, & imperfectam.
- 7 **Q**uod sit quasi facti, & voluntatis, & quomodo decidenda.
- 8 **I**nequalitas inter filios est argumentum imputationis.
- 9 **Q**uod donatio contemplatione matrimonii tanquam causativa imputetur.
- 10 **A**n ista donatio sit cognita in jure communi, & an sit necessaria.
- 11 **D**e ejusdem donationis resolutione soluto matrimonio.
- 12 **Q**uando propriè procedat questio imputationis donationis.
- 13 **D**onatio cum onere fideicommissi, vel primogenituræ non imputatur, & de ratione.
- 14 **P**rimogenitura, & majoratus exemplificantur cum beneficiis.
- 15 **D**e alia ratione conclusionis, de qua num. 13.
- 16 **E**xpensum pro titulo, vel dignitate non imputatur.
- 17 **D**e decisionibus super imputatione pretii Clericatus Camera.
- 18 **D**e imputatione feudi novi, de qua num. 5.

M.

19 D.

De LUCA  
de  
flamentis  
et  
c.

- <sup>1</sup> 9 De circumstantiis facti, ex quibus desumatur voluntas imputationis.
- 20 Habens pro se regulam dicitur habere intentionem fundatam.
- 21 Advertitur quomodo deferendum sit decisionibus.
- 22 De alio casu controverso, & an in legitimam debitam nepotibus ex filia prae defuncta, imputetur dos eorum matri data.

## DISC. XXIV.

**P**Ræsupposita facti serie, de qua in hac eadem causa sub tit. fideicom. disc. 191. Quatenus pertinet ad hunc punctum ibi remissivè insinuatum; An scilicet donatio scutorum triginta millium facta per patrem Paulo filio primogenito, cum onere perpetuæ primogenituræ, juxta linearum ordinem in universa ipsius donatoris descendencia masculina, & cum aliis legibus ad rem non facientibus, imputanda esset in ejusdem Pauli primi donatarii legitimam; Introducta causa in Rota, variæ prodierunt resolutiones, quoniam sub diebus 28 Junii 1658. & 18 Junii 1660. coram Melno, & 5 Julii 1662. & ... Junii 1665. coram Verospio, pro imputatione responsum fuit; Postmodum verò coram Calataju, recedendo à decisio pro non imputatione responsum est sub diebus 25 Maii 1668. & 18 Martii 1669. idemque dictum in alia instantia 5 Decembris. 1670. coram Priolo, atque in tertia instantia 15 Junii 1671. coram Viscomite, ad cuius normam expedita tertia sententia, neque parte victa acquiescente, adita fuit Signatura, quæ commisit in devolutivo causam restitutionis in integrum, non impedita executione, cum solita clausula sine præjudicio trium conformium.

In his autem disputationibus; Scribentes hinc inde tractabant istam causam cum terminis quaestionis generalis, quæ per DD. indefinite disputatur in donatione explicita, vel implicita, quam pater filio faciat, an, & quando imputanda sit necnè; Et quam quaestionem à me pluries, ac pluries modò pro imputatione, & modò pro ejus exclusione tractatam, ad instar ferè omnium aliarum quaestionum forensiam, potius facti, quam juris esse expertus sum, ac dicere consuevi; Quidquid etenim Scribentes variant, nimiumque se involvant, ut patet ex collectis per Merlin. de legib. lib. 2. tit. 2. quaest. 29. Cypyc. Latr. consult. 25. Gregor. & Add. decis. 568. & aliis cummulatis in hujus causæ decisionibus, ac etiam Faventina successiois 1 Aprilis 1666 27. Aprilis 1667. & 7 Maii 1668. coram Otalora, in qua causa etiam Rota variavit, modò pro imputatione, & modò pro non imputatione respondendo.

Juris theorica generalis, seu in abstracto, videtur hodie plana; Siquidem. Aut agitur de eo, quod filius obtinet à patre ex ultima voluntate, vel ex simplici assignatione, seu donatione expectante perfectionem, ac validitatem à morte, ad eò ut in vita dominium non sit abdicatum à patre, minusque validè, ac perfectè translatum in filium, penes quem bona de facto fuerint jure peculii profectivi; Et tunc quia filius obtinere dicitur ex bonis, ac substantia, seu hereditate patris morientis, rectè intrat imputatio,

Aut e converso, validè, ac perfectè obtinuit in vita, ad eò ut sequuta abdicatio bonorum à dominio, ac patrimonio patris, cum translatione in filium, ea penes istum effecta sint de peculio adventitio, vel profectivo improprio, & secus, cum tunc non dicatur obtinere de substantia, vel hære-

ditate patris morientis, ut ità distinguendo patet allegatis.

Atque in idem coincidit quaestio, super iis, quæ ex patris implicita donatione, vel acquisitione in filium obveniant, ut potissimè contingit in feudis, quæ titulo oneroso in forma juris Francorum pro filio primogenito à patre acquirantur ex deductis per Cypyc. Latr. dicta consult. 25. Rovit. prag. 25. de feud. à num. 17. ad 62. & habetur pluries in sua materia sub tit. de feud. præsertim disc. 12. & 19. & in ibidem inserta controvers. Boscoli.

Utraque tamen regula, utpotè fundata in sola juris præsumptione, fallit ex diversæ voluntatis præfatione, vel fortiori præsumptione; Cum ea tamen differentia, inter dispositionem per ultimam voluntatem, seu aliàs per actum inter vivos, qui à morte perfectionem recipiat; Et alteram per actum inter vivos ab instanti perfectum, & irrevocabilem, ut in primo casu sufficit, quod imputandi voluntas accedat quodcumque, etiam ex intervallo, atque post factam dispositionem, cum hærentiam, ac perfectionem recipiat à morte, idemque sufficit, ut ante istius casum id in animo patris habuerit; Secus autem in altero, ex regula text. in l. perfecta Cod. de donat. qua sub mod. ut jus perfectè quaesitum donatario, tolli, vel immutari non possit ex subsequenti voluntate donatoris, Merlin. d. quaest. 29. num. 45. Gregor. & Add. dicta decis. 568. num. 3. Nisi casus esset ambiguus, & capax declarationis, unde propterea intraret recepta conclusio, de qua sæpius in sua materia sub tit. de donationibus, & aliis, ut quamvis donatori prohibuit sit clara donationem perfectam inter vivos revocare, vel restringere, seu alias declarare, adhuc tamen in casu ambiguo ejus verisimili, & non affectatæ declarationi deferendum sit.

Igitur in ista materia nulla superest quaestio juris, sed tota est facti, ac probationis dictæ voluntatis. Et consequenter, certa, & determinata regula, seu theorica generalis desuper tradi non potest, sed juxta regularem naturam conjecturalium, seu ambiguarum voluntatis, decisio pendet ex facti qualitate, ac singulorum casuum circumstantiis, ex quibus, aliquid conjecturæ, in uno casu sufficiunt, in altero autem eadem, ac longè majores sunt insufficientes, quia sic unius, vel alterius qualitas exigit; Unde propterea (ut alibi frequenter advertitur, atque pro adeò damnable abusus extirpatione semper repetere oportet), resultant quotidiana æquivoca eorum, qui doctrinas, ac decisiones, unum casum percipientes, cuicumque generaliter applicare volunt; Non enim ex eo quod aliqua conjecturæ, vel circumstantiæ in uno casu hanc voluntatem probaverint, exinde resultat, ut in quocumque alio admittendæ sint, vel e contra.

Inter conjecturas autem, adminicula pro imputatione, duobus potissimum deferri solet, ac debet; Primò nempe, ubi donatio est talis; quod nisi locus esset imputationi, magna inæqualitas inter filios resuleret, juxta doctrinam Bald. in l. illud Cod. de collat. Anchar. conf. 365. num. 9. cum aliis per Merlin. d. l. 2. quaest. 19. num. 50. & seq. ac pluries firmavit Rota præsertim in celebri Bonon. clericus decis. 660. & 679. part. 4. recen. tom. 3. decis. 54. & 51. par. 5. & in hujus causæ primis decisionibus, dum in factò id verificabatur.

Et secundò, ubi ageretur de donatione, non pura, & ex mera liberalitate, sed causativa, puta contemplatione certi, ac determinati matrimonii, quæ quod ista dicatur potius necessaria, quam voluntaria, ex plenè deductis per Cuvell. de donat. contempl.

templat. matr. par. 2. discurs. spec. 5. numer. 1. & seq. ubi confutat tenentes contrarium, quos colligit *Andreas. controu. 380. num. 2. & 6. ut ille. intelligendi veniant ubi agatur de donatione generica con- templatione matrimonii incerti, & indeterminati, cum tunc videatur potius donatio voluntaria, & pu- ra, juxta receptam distinctionem pluries insinua- tam in sua materia sub tit. de donat. & sequitur Mer- lin. dicta quest. 29. num. 39. cum aliis in dicta Faventi- na 27. Aprilis 1667. coram Oratoro.*

Quamvis enim ista donatio non videatur juri communi cognita, atque clarum sit aliquorum æ- quivoquum, ad hanc speciem applicare ea, quæ in jure statuta habentur de donatione propter nu- ptias, quæ in patre necessaria est, cum ea verè, ac propriè sit illa, quæ fit mulieri pro cautela dotis, atque in ejus æquivalentia ob prohibitos dotium fideiussores, atquè ut pater nihil donare dicatur, cum id habeat dotem in æquivalenti, quæ ob in- capacitatem filii in potestate habendi proprium, ip- si acquiritur; Sive ad summum ubi patitur dotem filio solvi, redolet quamdam speciem fideiussio- nis, vel æsecurationis, ut pluries advertitur sub tit. de doti; Atamen ex communi recepto usu, ad- esse videtur quædam necessitas moralis, vel con- gruentia, deducta ab eadem ratione, ob quam lex obligat patrem, quamvis invitum, ad dandum dotem filio pro matrimonio carnali, vel spirituali, cum cogi non debeat expectare tempus mortis, ut legitimam assequatur, atque inde viduitatem pati, sic à pari; Et ob quam rationem idem recep- tum est in altera donatione facienda filio volenti ad sacros ordines promoveri ad titulum patri- monii.

Unde propter nimiam probabilitatem habe- re videtur opinio, de qua sub tit. de donat. disc. 8. & seq. super hujusmodi donationis resolutione, ces- sante causa ob dissolutionem matrimonii ipso do- natore superstitite, ad id ut magnus rigor legulei- cus videatur ille adhibitus in easu, de quo agitur d. disc. 8. de donat. & insinuat in fr. à disc. 29. de- negandi scilicet resolutionem donat. onis, ac ulter- rius discernendi filiis ex eo matrimonio superstiti- bus donationem obtinentibus, aliam legitimam in bonis avi donatoris contra omnem verisimilem vo- luntatem.

Verùm hæc omnia, & alia, quæ in facto hinc in- de deducebantur, atque in dictis decisionibus pro utraque parte ponderantur, pro una, vel altera vo- luntate desumenda, extranea videbantur à casu controversiæ, quodque potius evagationem con- tinerent, cum ea, verè, & propriè procedant reten- tis terminis donationis factæ ipsi filio, in cujus pa- trimonio remaneret, tam bona donata, quam legi- tima cum fratrum in æqualitate, in quibus termi- nis omnia præmissa procedunt.

Id autem in hic facti specie non verificabatur, quoniam agebatur de donatione facta cum vinculo perpetuæ primogenituræ ad favorem universæ de- scendentis ipsius donatoris cum linearum ordine, seu prærogativa, unde propter dicit non poterat donatio facta ipsi filio primogenito, sed universæ descendentiæ juxta doctrinam Bart. in l. unum ex fa- milia §. Sed si fundum ff. de legat. 2. ubi Cuman. Ca- stron. & alii apud Molin. de primogen. lib. 1. cap. 4. num. 32. & 33. & cap. 11. per tot. cum aliis, de quibus sub tit. de fideicom. disc. 57. Atque Paulus ut potè filius primogenitus demonstratus fuit, tanquam pri- mus in ordine; ob prærogativam naturæ, juxta eam demonstrationem, quæ exemplificari solet in Adam pro universo genere humano, atque in pro-

Card. de Luca P. III. de Legit.

posito primi donatarii advertitur eodem tit. de fidei- comm. disc. 55. & in sua materia sub titulo de donatio- nibus, ac alibi.

Atque ut patet ex pluries deductis eodem tit. de fideicom. ad materiam primogenitorum, & ma- joratum, ac etiam sub tit. de feudis, occasione agendi de feudis individuis ad formam juris Fran- corum; Erectio, ac respectivè possessio hujusmodi majoratum, ac primogenitorum exemplificari so- let cum beneficiis ecclesiasticis, & commendis, vel è converso, ut habetur etiam sub tit. de jure patrona- tus, & alibi; Ideoque si pater pro ejus filiis, ac de- scendentibus erigat beneficium, vel commendam cum utroque jure patronatus activo, & passivo cum ordine primogenituræ, juxta casus, de quibus pluries sub tit. de fideicom. & sub tit. de jure patronat. tunc prorsus vanum esset dicere, ut filius primoge- nitus, cui natura concessit, ut esset primus in frui- tione, teneretur id imputare in propriam legiti- mam.

Eo etiam inconvenienti ponderato, quod ita naturæ prærogativa, seu beneficium retorqueretur in odium, ac præjudicium, quoniam dari pos- set casus, ut filius primogenitus, ad breve tempus post patrem decedens, nullamque vel fatis modicam obtinens utilitatem, remaneret legitima destitutus, ac etiam eogeretur illam accipere in usufructu, id- eoque effectus inferioris conditionis aliis fratribus, il- lam obtinentibus in proprietate.

Et ulterius intrat consideratio pluries sub tit. de feudis, occasione agendi, an expensum per patrem in acquisitione tituli, seu dignitatis super feudo novo, debeat à primogenito feudi successore com- municari secundo generis; Probabilior etenim re- putatur negativa ex ea ratione, quod ille honor ha- bet admixtum onus majoris sumptus, seu splendoris, in quo ille, qui facit figuram primogeniti, & Capitis domus, se sustentare debet, ideoque con- gruum est, ut pinguis provideatur.

Neque præmissis obstat dicebam dictas au- thoritates, & præsertim Rotæ decisiones in d. Non. pretii clericatus, quoniam procedunt cum sup-posito quod bona pleno jure acquirantur filio, at- que in ejus patrimonio remaneant ad ejus liberam dispositionem, etiam in proprietate, quando cessa- ta prælatura, cessat onus, ut advertitur sub tit. de Regal. disc. 150.

Majorem autem difficultatem inferre in hoc proposito videbantur ea, quæ habentur sub tit. de feudis pluries præsertim disc. 19. super obligatione primogeniti succedentis in feudo novo, quod ad formam juris Francorum per patrem acquisitum sit ex causa onerosa, ut illud, vel ejus pretium im- putare teneatur in legitimam, seu conferre cum fra- tribus secundogenitis (quamvis ista consideratio non fieret per Scribentes pro imputatione, neque in decisionibus illam firmantibus); Verùm facilis videbatur solutio; Tum quia Feudistæ procedunt cum præsupposito, quod pretium non censetur donatum, sed jure peculii profectum remaneat in patrimonio allodiali patris; Tum etiam quia ea feuda sunt hæreditaria mixta talis naturæ, quod feudi successor habere tenetur qualitatem hæredi- tariam, non solum primi acquirentis, sed etiam ulti- mo morientis, qui illud alienare potest cum assensu domini, qui non solet denegari habenti successo- rem, ac etiam si contrahit debita, quamvis sine assen- su, successor ad illa tenetur, quinimò etiam ex vo- luntaria dispositione gravari potest usque ad inte- grum feudi valorem, ideoque illud, vel pretium esse dicitur in ejus patrimonio, liberaque dispositio-

De LUCA  
de  
flamentis  
et cat.  
VI  
9



ne, eodem modo, quo bona libera donata.

Et nihilominus in hac facti specie, ubi etiam procedendum esset cum dictis terminis generalibus donationis; Adhuc præponderantia videbantur argumenta, quæ imputandi voluntatem excluderent, præsertim quod in ultimo testamento, pater aq̄ue instituit omnibus filiis, etiam ipso primogenito donatario, aliud fideicommissum ordinavit, atque alienationem prohibuit, præterquam quoad legitimam, quam eis indefinitè salvam esse voluit; Et converso autem argumenta contraria erant vaga, & æquivoca; Et tamen dicebam sufficere, ut eis invicem conquisitis, firma remaneret regula pro imputatione in actibus inter vivos ab initio validis, ac perfectis; Quinimò etiam si argumenta pro aliqua parte urgentia essent in aliquo minora, adhuc tamen ex frequenter insinuata propositione, quod habenti jam intentionem fundatam in regula juris, vel in alia probatione, sufficit offuscari, ac dubiam reddere probationem alterius innitenti limitationi, quæ indiget probatione perfecta, quam propterea sufficit impediri, nè nascatur; Idcirco pro exclusione respondendum erat; Ideoque resolutiones probabiliores visæ sunt.

Atque hinc monendi sumus quàm cautè procedendum sit in deferendo decisionibus, quæ impressæ in aliquo volumine reperiantur, indagando scilicet illius causæ finalem exitum, cum sapius revocata, vel declarata sint in aliis, & consequenter remanet doctrina non tuta.

De hac autem imputationis materia, nimium frequens est agendi occasio, sed sæpe omnia coincidunt in idem; Præsertim verò in una *Tudertina*, in qua per Arbitrum, virum quidem nobilem, ac probum, sed juris non expertum, pro veritate meum votum expetitum fuit; Cum etenim Joannes Favarellos de Massa duas habens filias viventes jam dotatas, unum autem nepotem ex altera filia prædefuncta etiam dotata, & duos alios nepotes, nempe Franciscum, & Justinam, ex altera filia, pariter prædefuncta, & dotata; In testamento instituit dictas filias viventes, dictosque nepotes masculos, præterita Justinam, atque casus dedisset prædecessum Francisci, idcirco condidit codicillos in quibus reliquit quoddam prædium Justinæ; Verùm ista non acquiescente, sed præterente portionem ab intestato ob testamenti nullitatem ex ejus præteritione resultantem; Hinc proinde, de tribus consultus fui; Primò nempe super invaliditate testamenti; Secundò, quatenus dictæ Justinæ sola legitima debita esset, an in eam imputari deberet legatum; Et terriò, an deberet imputari dos data ejus matri.

Ad primum respondi, quod ob clausulam codicillarem, ac aliam *omni modo meliori* planum hodie videtur, ut nullitas quæ resultat à præteritione filiorum scienter facta, aliud non operetur, nisi cessatorem tituli directi, ac inductionem tituli obliqui codicillorum, vel fideicommissi, unde propterea idem resultat effectus bursalis, (licet secus sit quoad alios effectus honorificos, & præminentiales) ut non nisi legitima filio præterito debeatur, cum trebellianica competat solum in casu fideicommissi conditionalis, quando, & non aliàs intrat duplex detractio, ut alibi *hoc tit.* & sub altero *de testamen.* advertitur.

Ad secundum dixi, quod pariter de plano pro imputatione respondendum erat, ubi de diversa testatoris voluntate non constaret ex certa regula superius, ac pluries insinuata, ut quidquid per ultimam voluntatem obtineretur, imputandum sit, ad *tex. in l. omni modo Cod. de inoff. testam.* cum con-

cordan. *apud Bich. decis. 168. num. 2. & passim.*

Ad tertium dixi, quod decisio pendebat ab ea facti circumstantia, an dicta Justinam haberet necnè in manibus dotem datam ejus matri, in toto, vel in parte; Si enim non haberet, agi non poterat de imputatione, ut advertitur *in S. Severina disc. 8.* Si verò habebat, tunc dixi, ut locus esset imputationi, dum ex dotalium tabularum tenore constabat, quod dos remanebat in suis regularibus terminis profectiæ, neque aderat ea explicita, vel implicita donatio, quæ illam convertat in adventitiam, juxta distinctiones, de quibus *sub tit. de dote disc. 154.*

Ità etenim intrare dicebam clarum dilemma; Aut matrimonium solum erat per mortem viri, deindeque sequuta esset mors mulieris viduæ; Et tunc intraret dispositio *d. l. dos à patre Cod. de jure dot.* ut dos reversa esset ad patrem, atque cum ejus patrimonio consolidata, quamvis ex matrimonio filii superfuissent, ut cæteris relatis firmatur *per Rot. decis. 290 num. 9. par. 10. recen. & habetur dist. tit. de dote disc. 154.*

Aut verò matrimonium solum erat per mortem mulieris superstitibus viro, & filiis; Et tunc licet non intraret dispositio *d. l. dos à patre*, ob eam consuetudinem, quæ dicitur *Martini*; Attamen quia filii in vim dictæ consuetudinis obtinere dicebantur directè ab avo ex ejus substantia, hinc proinde eam in legitimam imputare tenentur, juxta magis communem, & receptam opinionem, de qua aliis antiquioribus relatis *apud Merlin. de legit. lib. 2. tit. 2. quest. 13. de Marin. resol. 251. numer. 1. lib. 1. Rot. apud Merlin. decis. 433. num. 7. & seqq.* & in dicta sua materia *sub tit. de dote præsertim disc. 34.*

In calculando verò legitimam dixi, quod omnes dotes date filiabus erant ponendæ in massa, si data non essent, ut in specie firmatur *per Rot. decis. 57. & 136 par. 11. recen. & alibi pluries advertitur.*

## MEDIOLANEN. RELEVATIONIS

PRO  
HÆREDIBUS JOAN. BAPTISTÆ  
DE ASTE

CV M  
COMITIBUS SORBELLONIS.

*Discursus instructivus.*

An legitima, aliæque detractioes amittantur, vel inutiles reddantur ob inventarii omissionem, vel non legitimam confessionem; Et quatenus competant, an, & quando præsumantur consumptæ, cuius incumbat onus probandi consumptionis affirmativam, vel negativam; Et de concursu plurium alienationum, quæ prius in causam detractioem referendæ sunt, cum aliis ad hanc materiam.

SUMMARIUM.

1 Quid ista detractioem materia in Curia  
frequens, & de ratione.  
2 Facti series.

- 3 De stylo Curie abhorrendi superflua.
- 4 Occasio edendi hunc discursum generalem.
- 5 Distinguntur casus, seu questiones in materia cadentes.
- 6 An ob omissionem inventarii amittantur detractiones tam in fideicommissis universalibus, quam particularibus, de opinionibus hinc inde.
- 7 De introductione beneficii in inventarii ejusque effectibus.
- 8 Quod jus novissimum inventarii indultivum, nullam inducat penam, vel quid novum, nisi quoad falcidiam.
- 9 De jure antiquo, vel medio heredi gravato competunt detractiones tam legales, quam accidentales.
- 10 Detractiones de fideicommissis particularibus non fiunt nisi in subsidium.
- 11 Quid ubi illa deducantur excipiendo, non autem agendo.
- 12 Et quid ubi cum tertio possessore, in quem bona fideicommissi particularis distincta sint.
- 13 Declaratur conclusio, de qua num. 10.
- 14 De eadem conclusione respectu aris alieni cum distinctione inter creditores chirographarios, & hypothecarios.
- 15 Ut etiam respectu hypothecariorum quandoque admittatur dicta distinctio inter fideicommissum universale, & particulare, & de materia text. in l. creditoris arbitrio.
- 16 De ratione, cui imitantur tenentes opinionem, ut respectu fideicommissi particularis, omisso inventarii praedicti detractionibus.
- 17 Quod ista ratio procedat respectu ipsius heredis, non autem tertii.
- 18 Quae referat detractiones amitti, seu non competere, vel competere, sed heredem teneri in solidum.
- 19 An & quando inventarium a defuncto habeatur pro non facto, ut ejus beneficium non suffragetur.
- 20 Trebellianica prohiberi potest etiam filiis primi gradus.
- 21 De prohibitione legitima filiis favorabili, ac de altera juxta cautelam Soccini.
- 22 Testator potest prohibere heredi, ne detrahat ejus debita, vel jura sibi competentia, sed quando ista voluntas adesse dicatur praesertim ubi est prohibita detrahitio dotium.
- 23 Praeceptum testatoris de solvendis debitis cum fructibus, quod resolvatur in consilium, ideoque debita soluta detrahantur, & quid de legatis, quorum solutio distributa est in annos, & pagas.
- 24 De cautela tua super prohibitione detractionis legitime.
- 25 Debitor potest non acquirere in praedictum creditorum, vel acquirere cum vinculo.
- 26 Fructus quamvis debeantur heredi, possunt tamen venire sub restitutione ex judicio testatoris.
- 27 Praeceptum testatoris non potest praedictum creditoribus heredis in istis bonis propriis.
- 28 De eodem, & quando praedictum.
- 29 De imputatione fructuum in legitimam filiorum, vel parentum remissivè.
- 30 Et de imputatione fructuum in trebellianicam, vel falcidiam.
- 31 An alienatio facta de aliquibus bonis substineatur in totum in causam detractionum, vel solum pro earum quota.
- 32 Quod de aequitate substineatur in totum.
- 33 Deratione hujus aequitatis, seu conclusionis.
- 34 Declaratur, ut procedat in vera alienatione, non autem in impropria per hypothecam.
- 35 Quid de impositione census an causet hunc effectum, distinguitur.
- 36 Quale jus creditori censuario acquiratur, & quod census importet veram alienationem.
- 37 Declaratur item conclusio, de qua num. 32. ubi fiat bona fide, & quando hac adesse, vel abesse dicatur.
- 38 Quomodo ista questio decidenda sit.
- 39 & 40. Ut electio, de qua num. 31. & 32. praedicta creditoribus heredibus quibus solum competat actio ad bona electa.
- 41 De ratione, & de conclusione quod debitor solvens proprio creditori quamvis debitis involuto liberatur.
- 42 Prima alienationes cedunt in causam detractionum.
- 43 Intellige de alienationibus veris, & quae aliis illicitae essent, non autem in licitis, vel necessariis.
- 44 Declaratur quando ista conclusio procedat, & quomodo intelligenda sit.
- 45 De eodem, ut electio fieri debeat bona fide, & discretè ad proportionem bonorum.
- 46 Quando intret hypotheca bonorum heredis gravati pro reintegratione fideicommissi.
- 47 De questione praesumpta consumptionis detractionum quare involuta esset.
- 48 Inventarium legitime confectum probat negativam existentiam aliorum bonorum.
- 49 Probat item affirmativam contra conscientem.
- 50 Inventarium tutelae an suffragetur heredi, ad supplet inventarium hereditarium.
- 51 De eodem, & quod pupillus factus major non teneatur nisi ad id, quod habuit à tutore, vel curatore.
- 52 & 53 Quod non factum inventario, vel eo minus legitimo, datus aliquibus alienationibus intrat praesumpta consumptio detractionum.
- 54 An sufficiant alienationes modicae, vel debeant esse notabiles.
- 55 Ista praesumptio non intrat contra tertium possessorem titulo singulari.
- 56 Probatio praesumptiva non admittitur in iis, quae sunt fundamentum intentionis.
- 57 Deratione conclusionis, de qua num. 55.
- 58 Quomodo ista theoria, seu distinctiones intelligenda sint.
- 59 Quod etiam cum tertio possessore non procedat quandoque conclusio, de qua num. 55.
- 60 De eodem.
- 61 Quomodo decidenda sint questionibus ubi non habemus legem claram.
- 62 De ratione ob quam etiam contra tertium possessorem competat actio pro rata, seu quota non cadente sub detractionibus.
- 63 De differentia inter detractiones legales, & accidentales.
- 64 De difficultatibus, quae cadunt in accidentalibus ubi agatur de facto antiquo.
- 65 An, & quando heres possit sibi appropriare bona hereditaria pro debitis, & detractionibus.
- 66 De differentia in hoc proposito inter heredem, vel alterum eum repraesentantem, & tertium titulo singulari.
- 67 De materia legitimi contradicitoris, quando scilicet heres sit talis fideicommissario, vel e contra.
- 68 Sola potentia, vel dubietas detractionum facit ut fideicommissarius non dicatur heredi legitimus contradicitor.
- 69 Detractiones consistentes in quota non faciunt contra.

De LUCA  
ne  
flamentis  
et cat.  
CVI  
9

- contradictorem in totum, sed pro quota, ideoq; fideicommissario datur immisso pro indiviso.*
- 70 *Et quandoque etiam in totum, quia detractio ex quota reducatur ad quantitatem illi quidam, pro qua non datur retentio.*
- 71 *Declaratur quomodo intelligendum sit.*
- 72 *Enumerantur plures species detractionum accidentalium.*
- 73 *Exceptio fideicommissi anterioris an attendatur, & faciat legitimum contradictorem.*
- 74 *De detractioe melioramentorum, vel accessionum, & expensarum remissive.*
- 75 *De detractioe aris alieni soluti, vel iurium ipsi heredi gravato competentium, quando faciat legitimum contradictorem.*
- 76 *Quomodo generaliter in ista materia procedendum sit, atq; ne huiusmodi quaestiones decidenda veniant.*

## DISC. XXV.

**I**nter frequentiores Romani fori prophanas controversias, notabilem locum occupat hac detractioe materia, quae quodammodo in Rota, aliisque Tribunalibus, quotidiana videtur; Cum etenim in isto Principatu, frequens habeatur fideicommissorum usus, ut (arguendo ab ungue leonem) dignosci potest ex casibus, qui in ea materia, à me omnium Advocatorum minore, nimiumque serò circa ætatem annorum 35. hoc munus in Curia assumentes, tractati habentur *sub tit. de fideicommissis*, ubi vix tertia pars continetur causarum, quas in ea materia agere occasio dedit, aliis neglectis, vel quia, eas utpotè adhuc pendentes negligere expediret; Vel ad evitandam eorumdem superfluum repetitionem; Hinc de consequentia, resultat inspectio super competentia, & respectivè super consumptione detractioe, de quibus hæredum gravatorum successores universales, vel particulares, adversus fideicommissarios, bona fideicommissio subiecta vendicare volentes, excipere solent; Quinimò frequentior illa, quam illa materia videtur, quoniam etiam in casibus, in quibus nulla fideicommissi quaestio sit, atque fideicommissarius bona sine contradictore possideat, adhuc hæredis gravati creditores, agendo huiusmodi promovent quaestiones; Cumque Eques Franciscus filius, & Mauritius nepos hæredis Joannis Baptistæ de Aste, cujus præsertim mentio habetur *sub titulo de fideicommissis disc. 19.* ob fidei iustionem à præfato Joan. Baptista factam pro Comitibus Sorbellonis in quibusdam censibus, quos (principalibus defunctis) de proprio solvere oportuit, pro revelatione iudicium instituisent in Senatu Mediolani contra principalium debitorum, vel alicujus eorum filios, ac bonorum possessores; Isti verò se tuerentur cum majorum fideicommissis, super quibus, utpotè claris, nulla cadebat quaestio, quæ proinde restringebatur ad detractioes, tam circa competentiam, quam circa consumptionem, ac potissimum circa imputationem, ob alienationes aliquorum bonorum ab eis factas, an scilicet creditores actionem haberent ad omnia fideicommissentium bona, pro quota cadente sub detractioibus competentibus eorum debitoribus, adeò ut ad fideicommissarios pertineret recuperare à tertiis possessoribus bona distracta in rata excedente detractioe quotam; Vel potius ipsi alienationibus integrè imputandis, ac etiam ex eis resultante consumptionis præsumptione, onus esset creditorum agere cum hypothecaria, vel

alio remedio ex hypotheca resultante ad ipsa bona distracta contra tertios possessores; Editisque hinc inde per utriusque partis defensores, doctis quidem, ac elaboratis informationibus, seu responsis nimium prolixis, in quibus per viam penè formalis tractationis, omnes ferè quaestiones in materia cadentes involvi videbantur, quod aliquam confutionem causæ præjudicalem frequentius parere solet, (unde propterea verè nimium commendabilis est Romana Curia Stylus, quamvis ab aliquibus moderno tempore corrumpi etiam cœptus, abhorrendi superfluas quaestiones, seu evagationes, ac strictè, quò brevius, eo melius, insiftendi in solo puncto præciso, ad quem causa restringatur).

Hinc proinde, ut præfatis actoribus Urbis incolis, ac benevolis clientibus morem gererem (præter stylum) copiosum Discursum in hac materia editi, eum quaestioe, seu casuum distinctione, eorumque diversis inspectionibus, ad effectum ut ita superflua non assumerentur quaestiones quæ causam in longum protrahere, ac æternare solent, ut est consuetus huiusmodi evagatorii styli effectus, unde factò eventus comprobavit, unde propterea restringeretur quaestio ad punctum præcisum; Sine quòd mutata via, dirigerentur actiones contra tertios possessores, prout eos magis distinctæ facti notitiæ docerent.

Dicebam igitur quòd in hac materia plures diversæ cadunt quaestiones, diversam rationem habentes, diversamque recipientes determinationem, ad quarum proinde distinctionem reflectere oportebat, pro congrua applicatione conclusionum, ac auctoritatum, atque ut (sicuti dici solet) segregaretur triticum à palea; Primum scilicet ubi hæres gravatus nullum confecerit inventarium, cadit quaestio, an detractioeibus privetur, necne, adeo ut earum competentia in genere cesset; Secundò quatenus dicta privatio non resultet, qualis ex inventarii omissione sequatur effectus in detractioeibus aliis competentibus; Tertio quid si inventarium fiat, sed minus legitime; Quarto circa detractioeum aliis competentium prohibitionem à fideicommittente factam, an, & quando attendatur, ac obstat; Quintò circa fructuum imputationem ex hominis, vel legis dispositione in eisdem detractioeibus faciendam; Sextò circa alienationes à gravato factas aliquorum bonorum, an scilicet illæ in totum sublineantur in causam detractioeum, vel potius pro sola earum rata, vel quota; Septimò quid in concursu plurium alienationum, vel dissipationum, quæ nam potius in detractioeum causam referenda veniant; Octavo cuiusnam incumbat onus probandi consumptionis detractioeum affirmativam, vel negativam; Nonò circa differentiam inter detractioeones legales consistentes in quota, ut sunt legitima, trebellianica, & falcidia, & detractioeones accidentales consistentes in quantitate, vel in specie ut sunt credita ipsi gravato jure proprio adversus fideicommittentem competentia, ut frequentius in matris dotibus contingit, ac etiam in debitis hæreditariis solutis, sive melioramentis, novisque acquisitionibus, vel additionibus, & fideicommissis antiquis.

Et decimò demum, an, & quando detractioeum exceptio, vel competentia faciat legitimum contradictorem, vel respectivè impediatur, nè fideicommissarius talis dici possit; Cumque huiusmodi quaestiones inter se omninò diversæ sint, longè diversam habentes rationem, ac determinationem respectivè, hinc proinde erroneum est eas simul

assumere,

assumere, atque auctoritates de ipsis respectivè a-  
gentes confundere, ut frequens praxis docet.

Quatenus igitur pertinet ad primam quæstio-  
nem, an scilicet ex omissione inventarii resultet de-  
tractionum amissio, seu privatio; Distinctio est, an  
agatur de fideicommissis universalibus, vel particu-  
laribus; In universalibus etenim, (quidquid aliqui indi-  
cunt), omnino verius, ac extrà contro-  
versiam est, detractiones, sive sint legales, sive ac-  
cidentales non amittantur; In particularibus verò, in  
quo non cadit terminus trebellianicæ, sed ille fal-  
cidiz, ista amittitur, quoniam ita per argumen-  
tum à contrario probat textus in *l. fin. §. & si præfa-  
ram C. de jur. delib. Sed legitima, alique detra-  
ctiones non amittuntur, ut quidquid arguendo à  
falcidia teneant Gabriel. Fanuc. & alii relati per Sard.  
decif. 316. num. 16. & Capp. Latr. consuls. 131. num.  
37. & 199. Verius de jure firmant Roland. de invent.  
quæst. 193. numer. 19. & Jeq. Marjic. lib. 1. var. cap. 23.  
Guttior. de int. par. 2. cap. 1. à num. 43. Mangil. de  
impul. quæst. 131. à num. 6. Merlin. de legiti. lib. 3. tit. 1.  
quæst. 22. à num. 12. Et hanc tenet Rota, ut apud  
Merlin. de leg. dec. 99. numer. 8. dec. 31. p. 11. rec. & in  
aliis pluries præsertim me scribente in *Resina fidei-  
commissi* 14. Junii 1669. coram Bourlemont. edita in  
casu, de quo sub tit. de fideic. disc. 128.*

Idque rationabiliter quidem, quoniam ut pluri-  
es advertitur sub tit. de hæredo, & sub altero de  
fideic. ac etiam sub tit. de credito, & alibi, hoc in-  
ventarii beneficium, seu remedium, ignoratum est  
in jure antiquo, medio, & novo Digestorum Co-  
dicis, & Institutionum; Quin immò etiam Au-  
thenticorum, utpote inductum per legem à Justi-  
niano conditam post universi juris compilationem,  
& quæ ex magis communi sensu, omnium ejusdem  
Justiniani constitutionum novissima reputatur; Ista  
verò lex, nullam adversus non utentes hoc benefi-  
cium, induxit poenam positivam (ut creditur legulei-  
cum vulgus pragmaticum, quod, loquendo solum  
practice, & de auditu, poenarum terminum in ore  
habet) sed tali remedio uti negligentibus subtrahit  
solum beneficia, seu privilegia ab ipso novissimo jure  
inducta, atque hæredem relinquunt in primævo  
statu, primæque terminis. In quibus prius erat,  
super beneficio scilicet juris deliberandi intrà an-  
num, quo expirato, ac hæredem in eò statu perfe-  
verante, personarum ac patrimoniorum defuncti,  
& hæredis omnimoda confusio inducitur, ac suc-  
cessio in universo jure activo, & passivo, cum obli-  
gatione integrè solvendi debita, & legata absque  
aliqua patrimoniorum distinctione, vel inspectio-  
ne, an vires hæreditariæ suppetant, vel non, ac etiam  
cum ea propriorum jurium confusione, de qua  
habetur præsertim actum sub tit. de credito disc. 40.  
cum similibus effectibus, quos enunciat textus in  
dicta *l. fin. §. & si præfatam*, non quidem ut idem jus  
hoc de novo inducat, tanquam poenam ob deli-  
ctum non confessionis inventarii (ut aliqui malè  
credunt) sed solum explicando id, quod erat de ju-  
re dispositum, antequam hæc nova introductio se-  
queretur; Et consequenter intacta remanent om-  
nia, quæ in jure, favore hæredum, ante dictam in-  
troductionem disposita sunt.

Deo autem jure antiquo, medio, ac novo  
attento, ut advertitur dicto disc. 40. de credito, ac  
sub tit. de hæred. & alibi, legitime, & trebelliani-  
cæ detraçtio, conceditur in hærede, qui fidei-  
commissis gravatus est, ac etiam reviviscencia om-  
nium jurium ipsi hæredi ex propria persona compe-  
tentium, quorum consilio simpliciter, ac inde-  
finite resultat in hærede puro, & irrevocabili, se-

cus autem in revocabili sub certa conditione insti-  
tuto, ac restituere gravato, quoniam facta restitui-  
tionis casu, causa reducitur ad non causam, atque,  
(ut nostri dicunt), potius per excitationem à som-  
no, quam per reviviscencia à morte, ob resolu-  
tum jus, vel titulum hæreditarium, omnia reassu-  
muntur in statu, in quo præambula aditionis hora  
erant, & consequenter, amissio, seu privatio detra-  
ctionum ob non contractum inventarium, fabulæ  
speciem habet; Solaque innovatio, quæ per dictum  
jus novissimum inducta est, atque poenæ speciem re-  
dolare videtur, consistit in detractione falcidiz, cu-  
jus prohibitionem ista lex induxit.

Differentia verò inter fideicommissum univer-  
sale, & particulare in hoc proposito, in eo consi-  
stet, quod ex bonis fideicommissis universalibus sub-  
jectis indefinitè sunt detractiones, in quarum cau-  
sa substinentur alienationes ad eas referribiles, juxta  
terminos generales de quibus infra, secus autem in  
particularibus, ex quo dictæ detractiones non fiunt  
nisi in subsidium, quatenus reliquæ hæreditatis  
universalis bona non adsint, quod etiam in debitis  
chirographariis, seu legatis quantitatis perfolven-  
dis, statutum est, *Castr. cons. 247. num. 4. lib. 1. cum  
concordantibus per Gabriel. cons. 123. numer. 6. lib. 2.  
Be non. jun. cons. 47. num. 55. Rota apud Seraph. decif.  
760. Cels. dec. 103. num. 13. Burat. & add. decif. 693.  
num. 10. dec. 49. num. 10. post Paitell. quæ est eadem,  
quæ est apud Lich. decif. 559. & frequenter; Et con-  
ferunt, quæ circa detractiones dotium ad mate-  
riam *Authentica res quæ*, habentur sub tit. de dote  
disc. 44. & disc. 145.*

Atque est conclusio certa, quoties agatur de de-  
tractionibus agendo, ut contingit, quando hæredes,  
vel creditores gravati, eas petant adversus fidei-  
commissarium; Sive etiam ubi hæres, ac successor  
universalis hæredis gravati, eas deducat excipiendo  
ad impediendam immisionem fideicommissario  
particulari, cù tunc ille, qui dat de detractionibus,  
docere debeat de casu subsidii, ac non existentia  
bonorum hæreditatis universalis.

Cadente quæstione, ubi agatur cum tertio pos-  
sessore titulo particulari translativo dominii, ob  
alienationem in eum factam, bonorum fideicom-  
missi particulari subjectorum in causam detraçtio-  
num, quæ invalida prætendatur ex dicta ratione in-  
terversi ordinis à lege præsumti, an scilicet, & cui  
incumbat onus probandi existentiam, vel respecti-  
vè non existentiam bonorum hæreditatis, vel fi-  
deicommissi universalis, ex quibus congruè de-  
traçtiones fieri potuerint, vel debita, & legata  
solvi, juxta quæstionem præsertim habitam in *Ro-  
mana fideicommissi de Zaccaris coram Dunozezza  
inter suas decif. 550. & 846. Et quamvis in hoc ni-  
mium varient scribentes; In Curia tamen recep-  
ta est distinctio inter actorem, & reum, de qua  
dicto disc. 44. & disc. 145. sub tit. de dote, ac et-  
iam, sub tit. de fideicommissis, ut scilicet proba-  
tio actori, qualis qualis ille sit, incumbere de-  
beat.*

Tali verò probatione facta, atque confitio de  
existentia aliorum bonorum, eatenus dicta conclu-  
sio intrat, tam ad effectum impediendi, ne ob eo-  
rum existentiam detraçtiones fiant ex bonis fidei-  
commissi, quam fortius ad effectum irritandi alie-  
nationes jam factas, quatenus constat quod bona,  
quæ supersunt, eisdem detraçtionibus congrua sint,  
præsertim verò respectu legitime, quam ille, cui  
competit, non tenetur invitus accipere in pecu-  
nia, vel in mobilibus seu nominibus debito-  
rum, sed habere debet in corporibus, tan-

De Luca  
ne  
flamentis  
et cat.  
CVI  
9

quam quota bonorum; (Non tamen prohibito Judicis officio ex bonorum qualitate aliter statuere ex deductis infra *disc. sequ.*) quoniam aliàs ita fraus fieri posset filiis, vel aliis, quibus legitima debita est, subjiciendo fideicommissio particulari bona meliora, infima, seu deteriora relinquendo pro fideicommissio universali, respectu detractorum; ac etiam æris alieni.

14 Circa quod, ista differentia inter fideicommissum universale, & particulare, rectè procedit respectu creditorum chirographariorum solam personalem habentium, ac etiam respectu hypothecariorum, quoad ipsum hæredem gravatum, vel habentem causam ab eo, ubi scilicet ipsis creditoribus in causa non existentibus nullumque interesse desuper habentibus, quæstio sit super alienatione facta pro ære alieno dissolvendo, an bene, vel malè facta sit, secus autem quoad ipsos creditores hypothecarios agentes pro consequitione debiti ad bona fideicommittentis eorum debitoris, quoniam ex privilegio eis competente ex dispositione textus in *l. creditoris arbitrio ff. de distract. pign.* exequi, & subalternari facere possunt bona sibi benè visa, dum debitor non potest in præjudicium creditorum, hujusmodi vincula adicere, atque creditores ad hunc ordinem servandum obligare ex plene deductis apud *Othob. docis. 206.* & pluries in dicta sua materia *sub tit. de fideicommissi.* ac etiam *sub dicto titulo de dote* ad materiam *Authentica res qua disc. 145. & in aliis,* ubi de hoc ordine tenendo, ac etiam de altero eligendi bona magis proportionata pro dotium detractioe subalternaria ex legis beneficio competente.

15 Non coarctato tamen, (dum res est in fieri) iudicis arbitrio moderandi dictam effrenatam facultatem derivantem ex dicta regula text. in *l. creditoris arbitrio* cum æquitate derivata ex dispositione, vel ratione textus in *l. 2. Cod. de pignor.* ut quoties scilicet adsint alia bona inferiora, cum quibus commode, ac promptè occurrere potest, permittenda non sit distractio rei prætoris, & conspicuæ perpetuæ conservationi cum fideicommissio particulari destinata juxta eam æquativam dictæ facultatis moderationem, de qua habetur particulariter actum *sub tit. de credito disc. 126.* ac etiam advertitur locis citatis *sub tit. de fideic. & sub altero de dote.*

16 Tenentes autem dictam minus veram opinionem, ut omisso inventarii causet amissionem, seu privationem detractorum, tam legalium, quam accidentalium, ita sentiunt, spectato potius effectu in fideicommissis particularibus, quoniam cum ista legatis exæquata sunt, atque juxta claram dispositionem textus in *l. fin. §. & si præsumam,* in solidum, etiam ultra vires, ac de proprio ad instar æris alieni adimpleri debeant, idcirco inane opus videatur disputare, an detractioes amittantur, necne, cum idem sit effectus; Nil enim refert detractioes competere, vel jura propria non confundi, si tenetur de proprio supplere.

17 Istud etenim argumentum seu ratiocinium, quod tenentes dictam opinionem decepit, rectè procedit quoad ipsos hæredes gravatos, eorumque successores universales, qui agendo, vel excipiendo darent de detractoribus, cum in effectu esset inanis circuitus; Magnus verò hujus inspectionis effectus resultat respectu tertii, puta creditorum hypothecariorum ipsius hæredis gravati, quin immò etiam chirographariorum in suis casibus, juxta ea, quæ ad materiam consulationis actionum habentur *sub tit. de credito præsertim dicto disc. 40.* Ac etiam respectu successoris particularis, in quem fiat alie-

natio in causam detractorum, quibus pro facti qualitate fideicommissum particulare ut supra præjudicare non poterit.

Atque ita cum hac distinctione deciditur secunda quæstio superius distincta super effectibus resultantibus à competentia, vel incompetentia detractorum, inventarii omissione non obstante; Ubi etenim dicta amissio ipso jure resultaret, præsertim detractorum legalium, potissimum autem legitimæ, ad quam frequentius quæstiones restringi solent (cum trebellianicæ prohibitio, quasi de hyllo adici solet) tunc jus tertii neque considerabile esset, tanquam per negationem seu incompetentiam juris ab initio; Ideoque Aliud est quod detractio nullatenus competat, Aliud verò, ut competat, sed quod etiam ex ea tanquam ex bonis propriis, hæres non beneficiatus integrum fideicommissum particulare præstare teneatur, quoniam hæc obligatio afficiet ipsum, ejusque successorem universalem, non autem ejus creditores hypothecarios, quatenus juxta distinctiones, de quibus *sub tit. de credito disc. 36.* intret etiam favore fideicommissarii hypotheca legalis, qua accedente, procedatur cum regula *qui prior &c.* Atque cum his distinctionibus, ita de plano dissidentes opiniones conciliari videntur, quoniam tenentes opinionem amissionis, vel privationis, ad dictum effectum respexerunt; non reflectendo, ad jus, vel interdictum tertii.

Tertia superius distincta quæstio, ubi ad se quidem inventarium, sed illud minus legitimum, determinationem recipit ab iis, quæ habentur in facta materia *sub tit. de hæred. præsertim disc. 20.* an solvet, & quando, inventarium minus legitimum, vel minus fidele, pro infecto habendum sit, necne; Ubi enim pro omnino infecto habendum sit, ut contingit in vitio formæ, vel solemnitatis, tunc procedunt eadem, de quibus supra in prima quæstione; Ubi verò defectus proveniat à non integritate, seu ab infidelitate, tunc videndum est, quæ opinio in loco teneatur; Retenta etenim opinione, ut id causet omnimodam infectionem, tunc idem procedit; Ubi verò teneatur altera, ut etiam accedente dolo, non resultet amissio beneficii, sed solum pœna dupli, (quam tamen nunquam vidi practicari, sed semper procedi cum uno ex duobus effectibus); Et tunc procedendum est cum regulis militantibus favore hæredis beneficii, solumque notabilis videtur effectus infidelitatis, vel non integritatis, circa onus probandi negativam in aliorum bonorum, quæ ex legitimo, ac fidei inventario eo ipso, favore hæredis, non doto de contrario, probata dicitur; Istaque est potius pro meo iudicio, quæstio facti, quam juris, pro facti qualitate, ac singulorum casuum circumstantiis decidenda.

Circa quartam quæstionem prohibitionis detractorum factæ per fideicommittentem; Inpectio ut plurimum est potius facti, seu voluntatis, quam juris, distinguendo siquidem detractorum species; Aut agitur de trebellianica, & falcidia, & cum hodie in foro sopita sit illa quæstio potestatis, quæ respectu filiorum primi gradus adeo inter nostros majores involuta fuit; quod scilicet indefinitè certa est potestas, hinc omnes quæstiones reducuntur ad voluntatem, ubi scilicet prohibitio non sit expressa, sed tacite ex conjecturis, & præsumptionibus desumatur ex deductis *infra disc. 32.*

Aut verò agitur de legitima, circa quam frequentiores quæstiones cadunt; Et pariter quæstio videtur

videatur facti super forma prohibitionis; Quamvis enim defectus potestatis prohibendi sit certus, quoties non agatur de prohibitione concernente favorem filiorum juxta terminos textus in *Authentica excipitur Cod. de bonis que liber. & in l. filius matrem C. de inoff. testam. cum concordant. apud Franch. & add. dec. 161. Rot. dec. 102. num. 20. cum seqq. par. 8. recent. Attamen ob eam cautelam, quæ vulgò dicitur *Socini*, vel æquipollentem, ista prohibitio practicabilis est, ex deductis supra ad hanc materiam disc. 17. & 18.*

Aut demum agitur de detractionibus accidentibus, ut sunt crediti ipsimet gravato adversus fidei committentem competentem, quod frequenter contingit in dotibus maternis, sive sunt debita hæreditaria per heredem soluta, vel accessiones, & melioramenta &c. Et tunc pariter questio est voluntatis, quæ in dubio non præsumitur, sed ubi probatur, certa est de jure potestas, ex ea ratione, quod testator de bonis propriis hæredis disponere potest ex pluries deductis in sua materia sub tit. de fideicommissis disc. 13. & cum seqq. ubi in specie patet de dispositione habita in *Romana fideicommissi de Alberinis*, de qua infra disc. 37. in qua Rota variavit, an scilicet facti filius hæredibus instituitis, & gravatis quarumcumque detractionum stricta prohibitions etiam ex causis dotium, id intelligendum veniret de illis dotibus constituendis vel restituendis, quas in futurum ex beneficio *Authenticarum quæ C. communia de legat. detrahi* contingeret, vel etiam de dote ab ipsomet testatore restituenda filiis tanquam hæredibus matris, atque tota questio reducitur ad voluntatem, quæ nisi sit clara, præsumenda non est.

Eodemque modo in debitis hæreditariis, vel legatis solutis, quoniam etiam testator dicit solvi debere cum fructibus, nisi expresse, vel coniecturaliter constet id dispositum esse per viam præcepti, ut si fructus pro hac rata cedant ad commodam hæreditatis, ejusque proprietatem conferent juxta casum de quo sub tit. de fideicommissis disc. 187. potius resolvitur in consilium, ut specio firmat Rota in *Agrina fideicommissi 8. Junii 1618. coram O. Valdo. D. nono. dec. 970. num. 12. & 15. dec. 985. num. 15. & 18. p. 11. rec. Fanen. hereditatis 30. Martii 1679. coram Albergato in fine*; Solumque dubium cadit, ubi testator distribuit solutionem legatorum in paghis, & terminis, an ita dici valeat legatum annuæ præstationis quod solvendum sit ex fructibus, & affirmativè sine auctoritate, vel ratione respondet Rota dec. 432 par. 4. rec. Contrarium autem videtur probabilis ex proximè allegatis decisionibus ægenibus de casu fortiori.

Differunt autem istæ detractiones in eo, quod ubi etiam accedat voluntas expressa ex parte testatoris, neque contradictio adfit ex parte hæredis gravati, vel ejus successoris universalis; Vel quia accesserit expressa testamenti acceptatio cum hujusmodi prohibitionibus, juxta cautelam adhiberi solitam, ac in specie adhibitam. (me practicant.) in *Reatina fideicommissi de Pecchiarellis, de qua dicto tit. de fideicommissis disc. 18. & apud Celsum dec. 235. Et in aliis pluries*; Vel quia per alios actus facti acceptatio certa sit; Et tunc respectu detractionum legitimarum, ut sunt legitima, & tr. bellianica, prohibitio præjudicat etiam ipsius hæredis creditoribus, quoniam est non acquirere, quod per debitorem in præjudicium creditorum fieri potest, ut habetur sub tit. de prædico disc. 137. Potissimè ubi fiat ex ista causa acquirendi majus emolumentum juxta rationem, cui inaitur dicta cautela *Socini* ex deductis supra disc. 18.

Idemque circa debita hæreditaria dissoluta cum fructibus, quoniam pariter est non acquirere, sive est solvere de bonis testatoris potius, quam ipsius hæredis; Quemadmodum enim non dubitatur quod testator disponere potest de fructibus percipiendis post ejus mortem, demandando eorum cumulum, seu multiplicum ex deductis præsertim sub tit. de fideicommissis 187. ita clarius demandare potest quod ex eisdem debita dissolvantur; Quamvis enim istud præceptum non afficiat creditores, vel tertios jus habentes contra ipsum testatorem, ejusque bona, qui non tenentur in expectare, si ex Judicis prudentiarbitrio equitas id non suadeat ex his, quæ in proposito dotium à fideicommissis extrahendarum ex dispositione *Authentica Res. que habentur sub tit. de dot. disc. 145. & in aliis*, attamen absque dubio afficit ipsum hæredem, vel habentem causam ab eo.

Secus autem ubi agatur de juribus ipsi hæredi gravato competentibus contra defunctum, ejusque bona, priusquam titulus hæreditarius superveniret, ut præsertim sequenter contingit in credito dotium maternarum, quoniam sola prohibitio testatoris, quamvis etiam expresse acceptata sit per heredem, & creditorem respectivè, apta non est præjudicare eisdem hæredis creditoribus, in quorum præjudicium debitor nullum actum voluntarium redolentem solutionem fictam, seu præsumptam facere potest ex pluries deductis in sua materia sub tit. de credit. præsertim disc. 40. occasione agendi de ficta solutione resultante à confusione actionum, quando creditor efficitur hæres sui debitoris; Nisi constet quod post superventum titulum hæreditarium, idem hæres ex fructibus bonorum hæreditariarum, vel alii effectibus in proprietate habuerit æquivalentiam, ad eam ut ita vera, & effectiva solutio sequuta sit, quæ, cessante inhibitione legis, vel hominis, dissolvit debitum etiam in præjudicium creditorum creditoris, quibus ipsum nomen affectum sit ad terminos textus in *l. nomen Cod. quæ res pig. oblig. pass.* ut pluries habetur in dicta sua materia sub tit. de credit. Quemadmodum enim si testator vivens assignasset filio, vel alteri creditori acceptanti, fructus ejus bonorum, ut de eis sibi satisfaceret, utique sequuta satisfactione, ipsius creditoris, creditoribus nullum jus competere, ita non videtur cur post mortem id sequi non valeat.

Quoties tamen jura hæredi competentia constantia quantitate, secus autem si in specie, ac jure domini, testator autem mandet ut hæres bona sibi competentia, atque cum hæreditate incorporata dismembrare non possit, sed eorum loco sit contentus emolumento fructuum hæreditatis, ut quandoque practicavi respectu bonorum competentium illustratione maternæ dotis consistentis in specie; Vel ubi cadant sub fideicommissis antiquiori quod in ipsis filiis purificetur, ac terminet, eam similibus; Tunc enim id præjudicare non potest creditoribus hypothecariis, quibus jus reale ad ipsa bona competit, id enim importaret quamdam occultam emptionem, & venditionem, quæ jus creditorum non tollit, contra emptorem quoque exercibile; Solaque difficultas cadere possit quoad creditores chyrograrios quibus contra tertium aliud non competit remedium nisi illud resultat ab actio d. h. quæ in fraudem creditorum quod cessante fraude positiva non est exercibile contra foventem causam onerosam, qualem fideicommissaria hæreditas ita fovere dicitur, nisi verè ac effectivè ipse hæres æquivalentiam hujusmodi bonorum

De LUCA  
de  
stamentis  
et  
cvi  
9

bonorum ex fructibus, aliisque effectibus hereditariis habuisset, secus autem ubi ex sola potentia præcepti, dicta æquivalentia non sequuta, id resultaret.

De quinta questione circa imputationem fructuum ex juris dispositione, sive ex præcepto resultantem quoad legitimam, habetur plenè actum supra dicto *disc. 18.* Quamvis enim ibi agatur de filiis, vel descendentes, qui in aliquorum sensu magis privilegiati reputantur, secus autem quoad parentes; Attamen contrarium est verius, magisque receptum, ut idem in parentibus procedat, cum nulla differentia dignoscatur inter ascendentes, & descendentes juxta celebrem *decisionem 76. Duran. repetit. dec. 62. par. 5. rec.* & insinuat supra *disc. 10.*

Ubi verò agatur de trebellianca, vel falcidia in transversalibus, imputatio resultat ipso jure, secus autem in suis, ex deductis infra in *Imolen. prædicti disc. 31.* De facili tamen etiam in descendentes admittitur imputatio, ex præsumpta, seu conjecturata voluntate, quamvis illa respectu legitimæ non esset sufficiens, quoniam magnæ differentie ratio est inter unam, & alteram detractionis speciem.

Frequentiores autem fori controversiæ cadere solent circa sextam questionem supradistinctam, super alienationibus scilicet ab hærede gravato factis, quæ in causam detractionum referendæ sint, ad terminos, ac materiam textus in *l. Marcellus ff. ad trebell.* Idque duplicem habet inspectionem: Primum scilicet, inter fideicommissarium, & tertium, in quem aliquorum bonorum alienatio per hæredem gravatum in totum facta sit; Et secundò inter hæredem hæredis gravati seu ejus creditores hypothecarios, & ipsum fideicommissarium, vel alios fideicommissi jura habentes.

Primum etenim casu, solent vocari ad fideicommissum excitare contra tertios possessores bonorum ad idem fideicommissum vocatos, quæstionem invaliditatis alienationis in totum, ex eo quod (ex gr.) gravatus, cui sola detractio legitimæ competebar, quæ de jure importat trientem detrahendum ex singulis bonis, & corporibus, atq. u. nostri dicunt, ex qualibet gleba, non poterit eam rem alienare in totum, sed solum pro tertia parte, in qua erat illius dominus, & consequenter vindicare vult reliquas duas partes seu bessellem; Atque de stricta juris censura, congrua, & juridica est fideicommissarii præsentio, ex dicta ratione, quod legitima est quota omnium bonorum, ex singulis respectivè detrahenda.

Verum ubique, præsertim autem in Rota, & Curia forus contrarium recepit, ut scilicet ex quadam æquitate non permittente scissuram singulorum bonorum, istumque circuitum, substineantur primæ alienationes in totum, utpotè ex juris præsumptione electæ in in causam detractionum, ideoque ille, in quem factæ sunt usque ad ipsarum detractionum limites, vel capacitatem, tutus reddatur ex dispositione, vel ratione text. in *l. Marcellus ad trebell.* cui vulgò ista conclusio refertur, ut cæteris relatis habetur apud *add. ad Gregor. dec. 520. latè dec. 336. num. 23. par. 9. recen.* ac læpius firmatum fuit, adeò ut sit hodie conclusio plana, passimque recepta, absque auctoritatibus præsupponenda.

Duplex est istius receptæ conclusionis ratio; Una jam dicta evitandi penè impracticabilem scissuram omnium bonorum, adeò ut etiam re integra, atque ubi agitur de faciendum detractionem legitimæ inter filium, & hæredem, intret Judicis officium assignandi filio quamvis invito unam, vel aliquas res, ut advertitur, *disc. seq.*

Et altera, quia cum hæres gravatus, cui legitima, vel altera detractio competit, alias de jure diceretur in delicto, alienando totam rem, in qua potestatem habebat pro sola ejus quota, non autem pro reliquis partibus sub fideicommissaria hereditate cadentibus, hinc proinde lex, ad excludendum delictum, fingit, seu præsupponit quamdam occultam divisionem, per quam, pro majori commoditate, hæres gravatus, qui duplicem gerit personam, unam propriam pro competentia detractionis, & alteram legalis administratoris hereditatis fideicommissariæ, ità bona alienata elegerit in totum pro ejus portione, reliqua verò bona in totum, atque à detractione exempta, reliquerit pro hereditate fideicommissaria, juxta illam occultæ divisionis speciem, de qua habetur *sub tit. de fideic. disc. 197.* Quod scilicet hæres detrahente pro communi possidente bona cum fideicommitente, si post consolidatum in eo utrumque jus, aliqua bona in totum vendat, censetur ea elegerit in portionem propriam, remanentia verò in eadem rata in totum pertinent ad fideicommissum pro ejus portione.

His autem rationibus attentis, de consequenti dux resultant dictæ æquitative conclusionis, veræ, ac receptæ limitationes, seu declarationes, Primum scilicet, ut ea procedat quatenus agatur de vera, & propria alienatione speciei, quæ alias in hærede gravato de jure prohibita seu illicita esset, adeò ut actus aliis factus, redoleret delictum, ad quod excludendum, lex dictam electionem, seu occultam divisionem fingit; Et consequenter simplex generalis hypotheca pro debito quantitatis, vel alio implemento, hunc effectum non operatur, eo quod hæres, citrà delictum, hypothecare potest bona restitutioni subjecta, quæ resoluta ipsius hypothecantis jure, per legem ab hypotheca liberantur, regulam in *l. lex vestigali ff. de pign.* ut resoluta jura datoris, resolvatur jus acceptoris, ut in specie in distinguendo inter alienationem veram, ac propriam translativam dominii, & istam impropiam hypothecæ, advertitur per *Rot. apud Merlin. dec. 39. repetit. post alterum Merlin. de legit. dec. 1. dec. 248. num. 20. & dec. 484. num. 17. par. 9. rec. dec. 311. par. 11. num. 14. & frequenter.*

Cadente questione in impositione census, sub qua specie alienationis cadat; Eaque pariter hodie decisa videtur cum recepta distinctione, quod aut agitur de ipsomet fundo censito, & tunc dicitur vera, & propria alienatio ad dictum effectum; Aut de hypotheca aliorum bonorum pro observantia contractus, ac solutione fructuum, aliorumque promissorum implemento, & tunc secus, ut ita distinguendo habetur apud *Rotas dec. 330. num. 9. & melius dec. 99. num. 5. post Merlin. de pignor. ubi receditur à contraria dec. 484. p. 9. rec. & in aliis, quoniam est hodie receptum; Quamvis etenim impositio census, ex magis communi, ac recepta sententia etiam respectu ipsius fundi censiti, non transferat in censuarium dominium, nec in toto, nec in partem, minusque inducat servitutem, aut jus verè reale relatis per *Cenc. de cens. q. 23. & alibi, ac habetur sub tit. de censib. & sub altero de donat. ac etiam sub tit. de legatis ad materiam textus in *l. si res obligata ff. de legatis primo occasione questionis, de qua dec. 149. par. 5. rec. repetit apud Marin. resol. 12. lib. 1. & Cent. seu Ranc. apud eum quest. 79. num. 4. & seqq.* Atque occasione collectarum advertitur etiam *sub tit. de vestig. disc. 92.***

Attamen, cum importet quamdam hypothecam specialem extraordinariam, seu quamdam majorem ipsius fundi censui affectionem, receptum est

ut eadē sub nomine veræ, ac propriæ alienationis; Ut in proposito prohibet alienationis bonorum Ecclesiæ ad terminos *Extravag. Ambrosiæ de reb. Ecclesiæ non alien. habetur sub tit. de alien. & contrari. disc. x. cum pluribus seqq.* Ac etiam eodem tit. *disc. 28.* occasione agendi de Statuto Urbis 172. prohibente minoribus alienationem bonorum stabilitum sine quadam majori solemnitate, ut procedat etiam in impositione census.

Et altera est principalis conclusionis moderatio, ut alienatio sequatur bona fide, quia nempe hæres gravatus non eligat meliora, magisque fidei spicua, seu ea, in quibus testator particulare fideicommissum ordinaverit, sive speciale fecerit prohibitionem, eorum conservationem magis optando, ad eodē ut pro fideicommissis remaneant bona equalis qualitatis; Cum etenim sit conclusio fundata in equitate, eatenus admittenda est, quatenus ista concurrat, ut ex *Alex. & Rip. ac aliis in l. quartam ff. ad l. falcid. Peregr. de fideicommiss. artic. 40. numer. 11. Sarda. dec. 316. num. 18. cum seqq. Merlin. de leg. lib. 2. tit. 2. quest. 3. numer. 11. cum seqq. Rot. dec. 198. num. 18. par. 7. rec. add. ad Gregor. dec. 580. num. 9.*

Et in summa ut adaptetur dicta ratio divisionis per legem occultatæ, quæ ad ejus validitatem, æqualitatem, ac bonam fidem exigitur, ob reduplicationem personarum in ipso hæredis gravato concurrentium, qui partes boni administratoris fecisse dicatur, non autem eam speciem divisionis, quæ leonina dicitur; Ideoque erroneum est in ista materia, cum doctrinis, ac propositionibus generalibus procedere, cum verius sit, ut tanquam in questione potius facti, quam juris, decisio pendeat ex facti qualitate, & circumstantiis, prudentis iudicis arbitrio pensandis pro dicta bona, vel mala fidei merenda, ut advertitur infra in proximè sequenti questione super plurium alienationum, ac dissipationum concursu.

Hinc de consequenti, resultat determinatio alterius supra distinctæ questionis, inter creditores hæredis gravati, & fideicommissarium (qualis erat proprius, ac præcisus casus controversiæ in ista causa *Mediolanensis* in plerisque aliis etiam frequenter disputatus); Quia nempe agentibus creditoribus hæredis gravati actione hypothecaria ad bona fideicommissitenti pro rata cadente sub detractioe eorum debitori competente, utpote eorundem hypothecis affecta; Atque replicante fideicommissario de detractioe consumptione, vel satisfactione, mediante aliquorum bonorum integra detractioe; Dicant creditores, quod hæc subsequuta alienatio eis præjudicare non poterit, ipsorumque hypothecam non tollere in aliis bonis, quæ pro quota, seu rata cadente sub detractioe, sunt libera, quodque fideicommissarius vendicat à tertius possessoribus bona distracta pro rata fideicommissio affecta tanquam male alienata, atque ad hunc punctum restricta supponebatur questio per hujus Parisienses defensores.

Verum in hoc dixi quod causa non bene directæ videbatur, quoniam, ubi aliæ circumstantiæ non suffragarentur, magis expediret hypothecam exercere super ipsismet bonis electis, ac alienatis; Si quidem licet hunc sensum aliqui habuerint; Attamen contrarium verius firmant *Cephal. cons. 189. Peregr. de fideicom. art. 39. num. 8.* ubi in fine dicit ita verius de jure sibi videri *Mangil. de evict. quest. 166. num. 56. Merlin. de leg. lib. 2. tit. 2. quest. 3. num. 37. cum seqq. Rota apud Merlin. dec. 39. repetit. post Merlin. de leg. & in aliis.*

Ex ea probabilitate, quod si posita vera distributione personarum, inter hæredem universalem, ac filium petentem legitimam, ex concordi consensu, legitima per hæredem filio soluta esset in pecunia, vel in bonis in solutum datis, ita per subsequutam solutionem debiti, resoluta esset quæcumque hypotheca acquisita ejusdem filii creditoribus juxta terminos text. in *l. nomen Cod. quæ res pign. oblig. poss. ubi Barr. num. 5. Alberic. Fulgos. Salyer. & alii;* quorum opinionem veriolem esse, reprobata contraria sententia, *Brun. & sequac. post Grat. disc. 304. num. 1. & 2. & alios, habetur per Rotam dec. 357. num. 29. & sequ. par. 9. rec. repetit. post Merlin. de pignor. dec. 100. num. 23.* Atque habetur pluries sub tit. *de credit.* ad materiam text. in *d. l. nomen*, quoniam, cessante inhibitione legis, vel hominis, non prohibetur debitor proprio creditori debitum satisfacere, quamvis cum sciat debitis implicatum; quodque ejus nomen creditorum hypothecis affectum sit, dummodo citra fraudem, & collusionem solutio sequatur, ita in præsentibus; Ideoque tam uno, quam altero casu, totum consistit in bona fide pro facti qualitate metienda.

Ex his autem, in toto, vel in notabili parte resolutio septimæ questionis supra distinctæ, in concursu scilicet plurium alienationum, vel dissipationum, quoniam si aliquæ earum in ipsa origine, seu instanti quo fiant, sint licitæ, aliæ verò illicitæ, tunc ex rationibus, quibus innitur principalis conclusio, de qua questione præcedenti deducta ex *l. Marcelus*, in causam detractioe referenda est prima alienatio, quæ aliàs illicita, & prohibita esset, seu plures ex præmissis detractioem absorbeant, nullaque ratio habenda est de aliis actibus præcedentibus, quamvis de illis hæres gravatus rationem reddere teneretur.

Ideoque si (e.g.) hæres gravatus nomina debitorum exigeret, sive necessarias, censuum, aut bonorum retrovenditiones fecerit, accepto pretio; Aut bona mobilia, quæ servando servari non possunt, licet diltraxerit, deinde verò bona stabilia, seu aliàs alienari prohibita per formalem translationem domini, vel per censuum subjugationem alienaverit, tunc istæ posteriores alienationes de jure cedunt in causam detractioe, cum ad evitandum delictum, in istis, non autem in illis, lex dictam electionem, seu divisionem occultet juxta decisiones deductas supra num. 34. quamvis fideicommissario remaneat actio adversus dictum gravatum, ejusque successorem universalem, ejusque bona pro restitutione pecuniarum exactarum, vel consumptarum, ac fideicommissi reintegratione, quoniam Aliud est ut ipse in fideicommissi restitutione ad id teneatur; Aliud verò ad effectum dictæ electionis, & pro alienatione sustinenda favore tertii, ut etiam in proposito fructuum advertitur supra disc. 18. circa finem.

Verum in plerisque nimium frequentibus disputationibus desuper habitis in diversis Tribunalibus; Advertet bā, (etiam in sensu veritatis) ad duo, in quibus tamen non de facili exaudiri consuevi, ex eo quod recedere nescimus à quibusdam generalitatibus, dum distinctiones, vel declarationes, ubi non habeatur Doctorunculus, qui eas dicat, reputantur subtilitates, & ratiocinia Advocatorum, quod in me præsertim ex quodam fato frequentius, quam in aliis sequi consuevit.

Dicebam siquidem præsertim in Romana censu pro Livia Vipereſca cum Ceccarellis, disputata in Camera, & in Signaturæ gratiæ, ut id intelligendum esset ad mensuram, seu proportionem bonorum

De LUCA  
de  
stamentis  
et  
cvi  
9



rum respectivè; Cum etenim (e.g.) in fideicommissaria hereditate remansissent scuta 100 m., ex quibus solum 30. m. consistebant in stabilibus, reliqua verò 70. m. in pecunia, nominibus debitorum mobilibus, & se moventibus, licitè per heredem gravatum alienabilibus; Dicebant Scribentes pro C. cearelliis, quorum favore facta erat impositio census super stabilibus (quorum partem solum Livia fideicommissaria possidebat, eo quia reliqua omnia supponebantur per heredes gravatos dissipata). quod cum legitima importaret scuta 33. m. ita omnia stabilia dictam summam neque adæquantia in causam dictæ detractionis electa censerentur, remanente actione fideicommissaria contra heredem gravatum postendi restitutionem aliorum bonorum, & pecuniarum.

Id autem nullo iure probari dicebam. ex jam dicta ratione, cum qua principalis conclusio deducta ex *l. Marcellus* moderanda, seu limitanda est ut scilicet occulta divisio, bona fide, & cum debita æquitate sequatur, aded ut pro fidei. omnimodo remaneant bona consimilia, ut bene advertitur *d. de c. 198. num. 18. part. 7. recen.* Et consequenter, ut detractio fieret ad proportionem ex quolibet bonorum genere respectivè, unde propterea dum genus bonorum stabilium importabat scuta 30. m. legitima in illis esse deberet solum in 10. m. non autem ut ita licitum esset distrahere omnia bona stabilia conservationi magis apta, quodque fideicommissum remaneret in solis mobilibus ad horam dissipabilibus, quoniam ita esset latam viam aperire fraudibus, omniaque fideicommissa nimium de facili everti possent, quod utique absurdum est, dum pro conservatione bonorum stabilium pro fideicommissum, eorumque scissura impedienda, licitum quandoque redditur Judici suam arbitrium interponere ad cogendum filium, ut legitimam in pecunia, vel mobilibus accipiat, ut *disc. sequenti*; Et quemadmodum si res esset in fieri, non posset in quolibet genere bonorum respectivè, ad summum prætendi, nisi quota, ita neque cum se ipso dividendo.

Et secundò advertebam, quod pro fideicommissi si reintegratio, pro pecunia, aliisque mobilibus ita dissipatis; Vel recipienda esset opinio *Theaur. jun. & Cyriac.* quæ indefinitè probabilior videtur ex deductis *sub tit. de credito discurs. 36.* ut pro reintegratio fideicommissi in bonis heredis gravati, tanquam legalis administratoris detur hypotheca legalis, metienda ex tempore aditæ hereditatis tanquam ex die susceptæ administrationis, & consequenter quod eadem bona, quamvis ita effecta propria ipsius heredis gravati, dicta hypotheca exerceri posset etiam contra tertios, in quos illa distracta essent; Vel quod procedendo etiam cum distinctione, cum qua hodiè in Curia proceditur (pro meo tamen iudicio parum probabili), inter dolum, & non dolum, ita quoque eadem hypotheca subintelligenda esset in eo herede gravato, qui dum pecuniam in manibus habebat, bona stabilia distraxit, atque si prius pecunias consumpsit, eas non investiendo, rectèque sciendo non habere alia bona propria, ex quibus fideicommissum reintegrare posset, utique in dolo præsumendus est, bona stabilia etiam alienando, ideoque largè, ac benignè pro fideicommissum procedendum venit; Clarius verò, & cum minori difficultate, ubi accederet præceptum testatoris de investiendo pecuniam, vel pretium bonorum mobilium in bona stabilia, quoniam tunc, istorum iure potius habenda sunt, ut in proposito subrogatio-

nis rei loco pretii, advertitur pluries *sub tit. de fideicommiss. praesertim disc. 177. & sub tit. de credito disc. 36.* & alibi, cum aliis, ut dictum est, nimium lata via fraudibus aperiri posset.

Quo verò ad octavam quaestionem, circa præsumptam scilicet detractionem consumptionem, & cui nam incumbat onus probandi illius affirmativam, vel negativam; Materia nimium introducta videtur ob invicem pugnantem decisiones, ac traditiones modernorum, à quibus potius, quam ab antiquis extracta est; Bene tamen reflectendo ad distinctionem casuum, ea videtur hodie nimium explanata, aded ut neglectis Collectoribus, qui de more omnia in simul confundendo, materias potius involvunt, quam explicent; decisiones Rotæ quæ frequentius de hoc tractant, potius diversa, quam contraria dignoscantur.

Aut enim adest inventarium legitime, ac fideliter confectum, aded ut ejus defectus dubitandi occasione non præbeat, & tunc cum illud (non dicto de contrario) firmet statum hereditatis, ac probet negativam existentiam aliorum bonorum, secus autem si sit defectivum, quoniam tunc, licet erratum est in aliquibus, ita errari potest in aliis *Gregor. decis. 473. num. 3. & Add. ad eum disc. 79. num. 6. & decis. 470. num. 5. & quotidie*; Atque hinc resultat plana justificatio, ac detractiones præsertim legales, quæ in certa, & uniformi quoti consistunt, consumptæ sint, necnè, facta per quaestione extantiam, ac deficientium, quæ in restitutione veniant, ideoque reducitur quaestio potius ad factum, & calculos, cum idem inventarium, quemadmodum favore heredis gravati probat negativam existentiam aliorum bonorum, ita converso, non docto de errore, probet contra ipsum heredem, quod illud confecit, affirmativam, quod scilicet bona in eo descripta existant, ac hereditaria sint *Caval. decis. 357. & 378. Barrot. & Add. decis. 637. & passim*, cum sint propositiones quotidianæ, quæ possunt præsumponi.

Pluries verò in facti contingentiâ disputavi, an hunc effectum operetur inventarium tutelare, quod in iure diversum est ab hereditario; Et quamvis regula sit negativa, ut scilicet inventarium tutelare cognitum à iure antiquo, ac novo Digestorum, & Codicis, & Institutorum, diversum sit ab hereditario quod est omnino novum inventum juris novissimi Justiniani in *l. fin. Cod. de jur. delib. ut advertunt plenè collecti per Rot. decis. 384. num. 31. & seqq. par. 9. recen. decis. 88. num. 24. par. 7.*

Attamen præsertim in una *Civitatis Castellana pro Sacchis* disputata coram A. C. & in aliis; Dicebam, (etiam in sensu veritatis) quod ubi agatur (ut in eo casu) de pupillo herede gravato, cujus tutor inventarium confecit, ejusdemque facti majoris hæres in restitutione fideicommissi objiciat de detractionibus; Fortius verò si de eis objiceretur per tertium, in quem alienatio vera, vel etiam impropria per census impositionem facta sit, inter autem quaestio præsumptæ consumptionis ob omissionem inventarii junctam cum aliquibus alienationibus ut infra, & tunc tale inventarium, quando hæres gravatus illud accepit, atque omnium in eo contentorum se debitorem constituit, omnino attendendum veniat, quoniam pupillus, vel minor factus major, potius non ligatur inventario tutelari, sed solum tenetur de iis, quæ per tutorem sibi restituta sunt, sive factus major in hereditate invenit, cum tutoris dispositiones ejusdamno cadere non debeant; Ideoque ubi illud in ejus præjudicium acceptat, atque ad ejus normam statum

statum hæreditatis constituit, nulla subesse videtur congrua dubitandi ratio, cum ipse hæres, ad potius, ad minus, quam ad plus teneri valeat, ideoque dicta conclusio, ut inventarium tutelare diversum sit ab hæreditario, diversos percudit effectus, non autem illum.

Ideo etenim positâ inventarii hæreditarii omissione, & aliquibus alienationibus, intrat præsumpta conclusio, de qua infra, quia contra hæredem negligenter facere inventarium, urget mala præsumptio doli, vel fraudis occultandi bona hæreditaria, quæ sola tamen non sufficit ad omissionem detractionum, vel ad præsumptionem consumptionis, bene tamen quando jungitur cum altera aliquarum alienationum; Ideoque ubi agitur de pupillo, vel minore, cui obijci non potest, cur inventarium omiserit, ista ratio non intrat, & consequenter posset isto casu hæres gravatus non acceptare dictum inventarium tutelare, atque fideicommissario replicare, ut de bonis, quæ extrare constet, vel quæ ab eodem distracta, pro extantibus habenda sunt, teneatur bessem, vel respectivè semissem restituere, reliquum verò in causam detractionum retinere, & sic proportionabiliter pro detractionum rata, quodque fideicommissario alleganti aliorum bonorum existentiam, incumbat onus probandi, non solum quod remanserit in hæreditate de tempore mortis testatoris, sed quod pervenerint ad manus ipsius hæredis, cum potuerint à tutore distrahi, vel dissipari, remanente in hæreditate ad commodum utriusque respectivè actione contra tutorem pro redditione rationum, & restitutione reliquatus; Istamque dicebam mihi videri veritatem, pro qua tamen suadenda, in facti contingentiâ, non modicum laborem pati oportuit, quoniam obstante dictâ regulâ, seu conclusione generali, quod inventarium tutelare non supplet hæreditarium, ubi non adsint decisiones, vel doctrinæ, quæ ita descendant ad hujusmodi distinctiones, istæ Advocatorum subtilitatibus, ac rationibus referri solent.

Aut verò accedit ommissio inventarii, sive quod illud, quamvis confectum, detegatur minus legitimum, vel infidele, adeo ut insufficientis reputetur ad firmandum statum, ac probandam negativam, & tunc, cum juxta verior sententiam, de qua supra in prima quaestione hæc ommissio non causet detractionum amissionem, hinc proinde, non constituit de aliis prohibitis alienationibus, urget quidem aliqua mala præsumptio contra hæredem ad plures effectus, sed ea sola non inducit consumptionis præsumptionem, quæ bene resultat, ubi de aliquibus alienationibus constat, quæ tamen verè alienationes voluntariæ sint, in quibus intret dispositio, vel ratio text. in *l. Marcellus ff. ad trebell.* de qua supra, quasi quod ob malam præsumptionem ab inventarii omissione resultantem, intret altera mala præsumptio, ut quemadmodum fecit illas alienationes, de quibus constat, ita præsumatur, quod alias fecerit, quæ detractiones adjuvent, ac absorbeant, donec ipse hæres gravatus, vel ille, qui ex ipsius jure venit, ejusque personam repræsentat, firmet statum hæreditatis, istamque præsumptionem per contrarium probationem tollat, ut cæteris relatis *Peregr. de fideicom. art. 39. num. 13. Cyriac. contr. s. n. 27. & seqq. Surd. decis. 316. num. 14. & seqq. Rot. dec. 61. & 77. par. 5. recen. decis. 294. par. 10. d. decis. 31. par. 11. & sapius, dum est conclusio in Rota, & Curia nimium frequens, & quotidiana.*

Bene verum, quod in ea per Rotam variatum fuit; Antiquiori etenim tempore, in definitâ illa firmata.

*Card. de Luca P. III. de Legit.*

mata fuit quamvis de modicis alienationibus constaret; Postmodum verò moderata, seu declarata fuit, quatenus scilicet alienationes essent considerabiles, ac verisimiliter adjuvantes, ut præsertim dictum fuit *apud Cels. decis. 1. num. 9.* ubi concordantes; Verum deinde, reprobando istam moderationem reversa est ad antiquam indefinitam propositionem, ut constito de alienationibus, quales quales illæ sint, quamvis modicæ, atque accedente omissione inventarii, ista præsumptio resultet, ut *d. decis. 31. par. 9. recen.* ac frequenter in aliis, quoniam est pariter hodie receptum pro regula.

Id autem procedere declaratum fuit, ubi de detractionibus agat, vel excipiat ipsemet hæres gravatus, vel ejus hæres universalis, aut etiam successor particularis, qui tamen veniat ex ipsius hæredis persona, & jure, ut præsertim sunt ejus creditores; Secus autem ubi de hoc agatur cum tertio possessore, in quem titulo particulari, validè translativo domini, bona distracta sint, atque juxta dictam regulam textus in *l. Marcellus*, actus alienationis in causam detractionum referendus veniat, cum tunc onus sit fideicommissarii firmare statum hæreditatis, ac probare detractionum consumptionem, cum alienationibus præcedentibus, adeo ut illa, de qua agitur, ita detegatur illicita, & de bonis ad fideicommissum pertinentibus, ut firmatur per *Peregr. d. art. 39. num. 13. & 14. Cyriac. dicta contr. s. num. 28. & seqq. Martin. Andr. decis. 80. d. decis. 294. par. 10. & decis. 31. par. 11. & in aliis.*

Idque ex pluribus rationibus; Primò nempe, quia cum agatur de formali rescissione, vel annulatione actus, pro cuius validitate in dubio stat præsumptio, hinc proinde fideicommissario alleganti invaliditatem incumbit onus concludentis probationis, quæ juxta verior opinionem in Curia receptam, non sufficit præsumpta in iis, quæ sunt fundamentum intentionis, ex deductis per *Adden. ad Gregor. decis. 33. num. 5. decis. 202. num. 4. par. 5. recen.* & frequenter, ac deducitur in eisdem supra allegatis decisionibus.

Et in idem quia, ut bene præsertim advertunt *Peregr. & Cyriac.* ubi supra, punctus non est solum in quantitate, vel qualitate alienationum, sed est in tempore, quæ scilicet fuerint priores, & quæ posteriores; Siquidem possessor titulo singulari rectè dicere potest, quod stant bene simul, ut hæres gravatus multas fecerit alienationes, ac dissipationes longè excedentes detractiones, sed quod illæ fuerint posteriores, non aptæ præjudicare priori alienationi in eum factæ in detractionum causam referendæ, & consequenter quod oporteat bene firmare statum hæreditatis, cum distinctione, tam bonorum, quam temporum, in quibus factæ sunt alienationes; Potissimè quia potuerunt præcedere alienationes, vel dissipationes, quæ tamen in detractiones ipso jure imputandæ non sint, juxta superius traditam distinctionem, quia nempe fuerit licita alienatio pecuniarum in hæreditate repertarum, sive nominum debitorum, vel mobilium, ac se moventium, quæ servando servari non possunt; Aut quod agatur de alienationibus necessariis, ob redemptionem censuum, vel bonorum retractui subjectorum, dum regula textus in *l. Marcellus* de referendo primas alienatione in causam detractionum, fundata est in electione, sive in occulta divisione à lege præsumpta, vel subintellecta, ad excludendum delictum, & quando agitur de formalibus alienationibus, aliâ de jure prohibitis; Ideoq; stant bene simul, quod constat, ut ad manus hæredis gravati obvenerit longè plus de bonis hæreditariis,

De LUCA  
De  
stamentis  
et  
CVI  
9

tariis, quàm detractiones importent, & tamen quod boni de quibus agitur, hoc non obstante, in earum causam bene, ac validè alienata sint.

Quamvis autem ista generales traditiones, regulariter ita procedant; Non tamen mordicus, ac ita præcisè recipiendæ sunt, ut omninò refrænatum sit iudicis arbitrium pro facti qualitate interponendum, ut frequenter dicere consuevi præsertim in *Reatina fideicommissis*, in qua post disputationem habitam super fideicommissi qualitate, & in qua sub sua materia *tit. de fideicommissis disc. 128.* actum fuit de substinendis alienationibus in causam detractionem, atque favore tertii possessoris, pro quo scribebam, prodit superius allegata decisio 14. Junii 1669. *coram Bourlemont*, in qua ita admittitur, ut scilicet inspiciendum sit ad alius quantitatem, & alienationum, de quibus constat, qualitatem, capiendò dictam theoreticam in sensu, non autem in litera.

Præsertim verò isto ultimo casu, in quo, nullo existente inventario, vel eo illegitimo, sive imperfecto, adeo ut aptum non sit firmare statum, neque coartare negativam, atque fideicommissario agente ad vindicationem bonorum in notabiliori parte à gravato dilactorum, omnes post. flores (quibus regulariter sufficit vincere per non jus) illum repellere possent, cum hac certitudine, quod non constet quales alienationes sint excedentes; Undè propterea fideicommissario incumbat onus firmandi distinctè statum hereditatis, quod in praxi, præsertim in antiquis, videtur quodammodo impossibile; Et consequenter longè melioris conditionis esset hæres culposus, à doli, vel fraudis suspicione non alienus, non conficiendo inventarium, quàm probus, ac fidelis, qui illud bene conficiat, atque ita esset allicere ad delinquendum, ac evertendum fideicommissa, absq; spe recuperationis, quod utriusq; scriptis, ac naturalis juris principiis nimium adversatur.

Hinc proinde pluries in facti contingentia adverterebam, ut in hoc procedi debeat, cum discretionè, seu proportione superius insinuata, occasione faciendi mentionem de casu in *Romana census pro Livia Viperescia*; Cum etenim, supponendo (e. g.) quod agatur de detractione legitimæ (ad quam ob frequentius contingibilem prohibitionem trebellianicæ, quæstiones ut plurimam restringi solent) ex bonis, quæ constat remansisse in hereditate de tempore mortis testatoris, atque pro communi pertinentibus ad fideicommissariam hereditatem pro besse, ad filium verò ex jure legitimæ pro triente, sive ad utrumq; æqualiter pro semisse casus præbeat, quod pro fideicommissio, nulla, vel satis modica suppetant, tunc certum videtur, ut illud de bonis, de quorum existentia constat, reintegrari debeat, in besse, vel in semisse suo; Neq; ex eo quod non constet quæ sint priores, & quæ posteriores alienationes, & quæ adæquent, sive excedant respectivè, debet fideicommissarius, ob hujusmodi nimium difficultatem, atque in antiquis penè impossibilem liquidationem non factam, remanere in totum exclusus; Ideoque videtur sibi concedenda immisso pro indiviso, & per quotas in singulis quibuscumque bonis, quæ constet in fideicommissio remansisse pro quota, quæ pro ipso fideicommissio remanere debet, ipsiq; possessores videant inter se, quanam sit prior, ac licita alienatio, & quanam posterior, & illicita; Et si iidem possessores replicent, quod ultra bona de quibus constat, alia in hereditate remanserint, vel remanere potuerint, quibus omnibus in calculo positis, ea, super quibus est quæstio, detractioni congrua esse possint, tunc rectè fideicommissarius repli-

care poterit, quod ipsi ea inveniant, atque pro detractione vendicent in quota, seu rata eorum auctori competenti, id autem aptum esse non debet excludere fideicommissarium in totum.

Cumque pro consueto meo fato, obijci solent esset, quod ista essent distinctiones vel ponderationes ex proprio capite, meaque solita ratiocinia, sine auctoritatibus; Replicabam, quod neque in corpore juris, neque apud nostros maiores, primòque interpretes, dictas theoreticas, vel distinctiones habemus, utpotè per moderniores, ex legum, & interpretum sensu, vel ratione deductas, ideoque prohibitum esse non debet, per eandem viam majorum ambulando, easdem distinctiones à moderno tempore firmatas supplere, vel declarare, sive occurrere, ne malè, atque judaico more, contra sensum eorum, qui eas tradiderunt, intelligantur, ac præsentur, cum anima legis sit ratio; Non debet enim ratio prevalere legi claræ, & expressæ, ex regula *retus in l. non omnium ff. de legibus*; Sed ubi non habemus legem claram, & expressam, tunc sine dubio ratio attendenda est pro legis interpretatione vel suppletionè in casibus ab ea non decisis, in materia *sub vi. de judic. advertitur*.

Destrictio siquidem jure, inter fideicommissariam hereditatem, ac heredem, cui detractiones legales competunt, consistentes in quota, ad effectum quædam communio, per legem inducitur; consequenter, quilibet ex sociis tanquam dominus singulorum bonorum in solidum pro ejus virili habet dominium suæ portionis, quam consocius invito alienare non potest; atque si de facto alienaverit, sive vendicare conceditur; Eatenus autem pro tempore, quo utramque personam formaliter per eandem personam naturalem hæresis gravatior præsentari contingit, intrat supradicta regula de sumpta ex *textu in l. Marcellus ff. ad trebell.* ut prior alienationes factæ de aliquibus bonis, in totum solvantur; Quatenus ita suadeat quædam non scripta æquitas, fundata in ratione circuitus, vel scilicet ræ omnium bonorum, sive in ratione occultæ distributionis, quàm inter dictas duas personas ab una præsentatas, bona fide factam esse lex fingat; Ideoque id non provenit à clara dispositione legis, quoniam ejus rigor ut supra potius est in contrarium, sed à quadam non scripta æquitate, eatenus dimittenda, quatenus bona fides exuberet, atque jus alterius partis notabiliter deterius non efficiatur, ne hæc detur æquitas contra jus cum iniquitate; At propterea cessante ratione, cui hac non scripta æquitas innixa est, justè ac rationabiliter procedendum est cum scripti juris regulis, quibus attenditur quilibet ex sociis vendicat suam portionem in singulis bonis à consocio distractis, qui propriam, non autem alienam portionem distrahere poterat; Atque cum his considerationibus, germanisque veterum principis, non autem eum sola doctrinarum littera, in quocumq; casu indefinitè procedendum videtur.

Difficultas verò major cadere videtur in Non quæstione detractionum consistentium in quantitate, quæ accidentales dicuntur, provenientes ex creditis propriis, quæ hæredi gravato, contra defectum competere, ut frequenter in matrem dotibus contingit, sive pro debitis hereditariis, ac legatis solutis, aliisque impensis factis, quæ de jure detrahendæ veniant, putà litium &c. Inter istas etenim accidentales detractiones, & legales, ea in proposito dignoscitur notabilis differentia, quod legales sunt certæ ac invariabiles, utpotè consistentes in quota, atque supponentes quod alia æqualis

vel major portio, seu quota remaneat pro fideicom-  
misso (Quæ tamen quota quandoque majorem di-  
minutionem pati solet ex dotorum detractionibus,  
quæ ab illa fieri contingant ad limites *text. in Au-*  
*thentica res qua Cod. commun. de legat.* cum simili-  
tudinibus) Et consequenter illo casu rectè intrat dictum  
64 ratio cinium, quod pro fideicommissario dare oportet  
ejus quotam, in qua tamen dictam deductionem  
computare oportet, quam alienationes à gravato  
fidei absorbere non possunt.

Non sic autem est in detractionibus accidentalibus,  
quoniam illæ possunt (ut etiam frequens praxi-  
s docet) absorbere integrum assem, & consequen-  
ter tertii possessoris, in quos ex causa hujusmodi de-  
tractionum, explicitè, vel implicitè alienatio facta  
sit, excipiendi rectè dicere possunt, quod illæ totum  
absorbent; Sed pariter ab earum quantitate, ac et-  
iam à qualitate bonorum pro iudicis arbitrio id a-  
liquam regulam recipere debet, ubi agatur de facto  
recenti, adeo ut bonorum valor, vel status non sit  
notabiliter immutatus.

Verum difficultas notabilis est, ubi agatur de fa-  
cto antiquo, unde propterea valor certificari non  
64 valet. Vel ob notabiliter immutatum rei statum  
cum melioramenti, & accessionibus, Vel ob aug-  
mentum valoris intrinseci, quod ex temporis aliarum  
contingentiarum beneficio causatum esset, quo-  
niam in tertio possessore titulo singulari translati-  
vo domini, cessant illæ difficultates, quæ cadunt in  
ipsomet hærede gravato qui malæ fidei detegatur,  
vel in ejus successore, in quem eadem mala fides  
transseat, tam circa confusionem bonorum, vel con-  
fusionem cum aliis acquisitionibus, quàm circa dubi-  
um potuerit sibi ipsi propria auctoritate appropriare  
bona hæreditaria jure domini, ob cujus effectum,  
ipsius commodo cedat latens augmentum extem-  
poris beneficio causatum.

Siquidem juxta opinionem, quæ magis recepta  
videtur, ad hunc effectum id non permittitur, nisi  
65 cum decreto iudicis, & curatore ad hunc actum  
hæreditarij constituto, potissimè ubi non est benefi-  
ciatus, atque non agit de creditis sibi ipsi ante con-  
ventionem hæreditatis competentibus, sed postea  
quæstis ob debita hæreditaria de suo dissoluta, ut  
appropriatio seu imaginaria solutio intret in primo  
casu, non autem in altero, in quo solum retentio  
conceditur, juxta distinctionem, de qua in propo-  
sitione imaginariæ solutionis *sub tit. de hærede disc. 23.*  
*enim in deducit.* Ideoque in proposito magna diffi-  
66 cultas est inter tertium possessorem titulo singulari  
translativo domini, quod per hæredem gravatum  
ex superius insinuatâ reduplicatione personarum  
rectè transferri potuit, ubi fraudis, & collusionis  
sufficiens probatio non adfit; Et ipsummet hæredem,  
vel ejus successorem universalem, vel particularem  
ex ejus persona totaliter venientem eamque repræ-  
sentantem, ut sunt donatarius, vel creditor, & si-  
miles.

Demum quoad Decimam, & ultimam quæstio-  
nem an, & quando detractiones faciant, vel respec-  
67 tivo excludant legitimum contradicteorem, habe-  
tur aequaliter actum *sub tit. de fidei. præsertim disc.*  
*197. & 198. & formiter, magisque distinctè, habetur*  
*in sua materia sub tit. de iudic. occasione agendi de*  
*interdictis possessoris aliisque actionibus, vel ex-*  
*ceptionibus, ac de ordine iudiciorum; Et quamvis*  
*ob similes pugnantès auctoritates, & decisiones, ac*  
*opinionum, vel praxi mutationem, ista materia pat-*  
*enter involuta videatur, atque de facili subiecta æ-*  
*quivocis, attamen cum distinctione pariter videtur*  
*quod taliter qualiter explanari valet, distinguendo*

Card. de Luca, P. III. de Legit.

N 2

quo

pariter ut supra, inter detractiones legales consisten-  
tes in quota, & accidentales consistentes in quantitate.

In prima etenim specie; Aut personam legitimam  
contradicteoris assumere præterdit fideicommissa-  
68 rius, qui post sequutam mortem gravati, propria au-  
thoritate possessionem bonorum fideicommissariorum  
sit a depreus, unde propterea hæres hæredis, interdi-  
ctum adipiscendæ (quod vulgò in Curia immissio-  
nem dicimus) petat ex remedio *l. fin. Cod. de edict.*  
*Div. Adr. toll. vel ex remedio quorum bonorum &c.*  
Et tunc non solum certa detractionum competen-  
tia sine dubio excludit possessorem, ut legitimus  
contradicteor dici non valeat, sed etiam ubi ea dubia  
sit, quoniam receptum est, ut sola potentia, vel pos-  
sibilitas sufficiat ex deducis *dicto disc. 197. & seq. de*  
*fideicom. & dicto tit. de iudic. cum sit principium*  
*planum, & quotidianum.*

Idemque, ubi de altera specie agatur detra-  
ctionum accidentalium, consistentium in quantitate,  
vel in specie, cum ad effectum ut fideicommissarius  
dici valeat hæredi hæredis gravati, vel alteri ab eo  
causam habenti legitimus contradicteor, ultra alia  
duo requisita copulativè desiderata, fideicommissi  
scilicet clari, & quod possessio non sit vitiosa, requi-  
ratur etiam alterum, ut certum sit, nullas competere  
detractiones.

Aut verò è converso, ipse hæres, vel alter ab eo  
causam habens, adversus fideicommissarium actore  
legitimi contradicteoris personam assumit, excipien-  
do de retentione ratione detractionum; Et tunc magis  
intrat dicta distinctio inter certas, ac invariables  
detractiones legales, consistentes in quota (ut sunt  
legitima, & trebellianica) & accidentales consistentes  
in quantitate, vel specie; Primo etenim casu, Ro-  
ta antiqua opinata est ut hæres hæredis gravati, vel  
alter ab eo causam habens, remaneat legitimus  
contradicteor donec detractiones fiant, ideoque im-  
69 pediat fideicommissarium actorem in totum; Ro-  
ta verò moderna, melius magisque adæquatè, tenuit  
contrarium, in eo, quod ipsarum detractionum  
quotam excederet, quoniam cum ea sit certa, & in-  
variabilis, hinc propterea iustum, ac rationabile non  
est, ut stante superius considerata communione per  
quotas, quæ inter hæredem gravatum, & fideicom-  
missarium adesse dicitur, debeat socius possidere to-  
tum, atque impedire consocio possessionem suæ  
portionis; Ideoque inolevit praxis dandi immissio-  
nem fideicommissarii pro indiviso & per quotas, ut  
habetur apud Gregor. & add. *decis. 185. Buratt. &*  
*add. decis. 63. & 115. 494. & 946. decis. 180. num. 14.*  
*per. 11. rec. Dunozet. dec. 346. num. 44. & seqq. & in*  
*aliis.*

Id autem, ubi intacta sit quota, quæ ad hæredem  
gravatum pertineat, secus autem ubi constet de ali-  
quibus alienationibus, in earum causam expressam,  
vel à jure subintellectam, factis, unde propterea, vel  
70 ob inventarii omissionem, intret præsumptio con-  
sumptionis ut supra; Vel quod, inventario etiam ac-  
cedente, ita remaneat illiquidum quid importet sup-  
plementum; Potissimè verò ubi, ultra illiquiditatem  
ab alienatione proventientem, accedat etiam altera,  
ratione fructuum à die motæ litis, seu aliàs indu-  
ctæ malæ fidei restituendorum, cum tunc neque  
dicatur legitimus contradicteor; Ex eâ ratione quod  
ita non remanet amplius dominus quota, unde  
propterea non potest excipere de retentione ra-  
tione domini, sed dicitur creditor quantitatis  
pro supplemento, & consequenter intrat recep-  
ta conclusio, de qua *sub tit. de credit. & sub alve-*  
*ro de iudic. & alibi,* ut retentio non intret, nisi pro  
credito liquido, non autem pro illiquida, pro

De LUCA  
de  
flamensis  
et cat  
CVI  
9

quo intret obligatio, vel cautio de solvendo facta liquidatione, ut accf. 121 par. 6. recent. apud Cels. decis. 157 num. 3. ubi alia referuntur, & sapius.

71 Quod tamen discretè, pro quantitate, & qualitate alienationum, ac detractionum respectivè. Judicis prudentis arbitrio intelligendū videtur, cum nimis asperum videatur, (ut ob aliquas modicas alienationes, comparativè ad qualitatem, vel quantitatem detractionum, debeat possessor ita de facto privari ejus possessione, ut deinde agendo, diuturnam litem pati cogatur; Et consequenter (ut supra advertitur) theorica seu conclusiones, quas in hac materia habemus, discretè, pro facti qualitate, non autem ad litteram judaico more, pro quocumque casu indefinitè practicandæ videantur.

Aut verò agitur de detractionibus accidentalibus 72 consistentibus in quantitate, vel specie: & iste triplicis speciei, vel naturæ esse solent; Primum scilicet est ratione fideicommissi antiquioris purificati in persona gravati in bonis à secundo testatore possessis; Secundò ratione melioramentorum, vel accessionum; Et tertio ratione aris alieni proprii competentis ante additionem, vel soluti pendente casu restitutionis.

Ubi agitur de prima specie, recepta distinctio est, 73 an jus fideicommissi anterioris sit clarum, vel turbidum, circa ejus requisita tam fideicommissi in genere, quam identitatis bonorum, & non competentia detractionum; Si enim in his omnibus est clarum, ad eum, si ille, qui de eo excipit, non possideret eidem negari non posset immissio, unde secundus fideicommissarius actor ei non esset legitimus contraditor, & tunc sine dubio ipse remanet talis; Secus autem è converso, ut advertitur dicto decis. 198. de fideic. ubi de hoc in specie agitur; Et consequenter ob aliquam modicam turbiditatem, in eo casu fideicommissarius non reputatur legitimus contraditor; Quod tam in asperum videtur ita rigorosè, ac indelimitè accipere, cum pro facti qualitate, discretè pariter id recipiendum videatur.

De secunda specie accessionum, & melioramentorum, ac etiam expensarum litis, vel recuperationis, seu defensionis, & quæ omnia sub melioramentorum nomine veniunt, habetur actum infra decis. 35. ubi particulariter de ista melioramentorum materia agitur.

Et circatertiam aris alieni, practicabilis non est dicta moderna opinio super immissione pro indiviso per quotas, ut advertitur per Rotam decis. 82 n. 30. & seqq. p. 6. rec. Buratt. dec. 946. Ideoque praxis docet unum de duobus extremis (quandoque tamen vitiosè procedendo, ut dictum est, cum conclusionibus in solo rigore litteræ, ac pariformiter in omni casu, non distinguendo circumstantias) Vel scilicet, ut ob eas, hæres efficiatur legitimus contraditor, atque impediat fideicommissario immissionem in totum, donec sequatur satisfactio; Vel ob supra insinuatam rationem differentia, inter detractiones legales, & accidentales, ex eo quod istæ possunt absorbere bona in totum; Vel ex conclusione de qua in sua materia sub tit. de credito ut creditor retinere possit bona debitoris etiam longè majoris valoris donec sibi integrè satisfiat.

E converso autem, ob qualem qualem crediti illiquiditatem, non reputatur legitimus contraditor ad impediendam immissionem, ex pariter supra insinuata regula, seu conclusione, quod ad effectum retentionis, requiritur creditum omninò liquidum, ideoque denegatur pro illiquido; Sed pariter videtur, ut dicendum idem sit quod supra, ut scilicet erroneum sit cum hujusmodi generalibus

propositionibus indefinitè judaico more in omni casu procedere, sed procedi debeat discretè, pro qualitate facti, cuius revera potius, quam juris illa qualitas videtur, & consequenter non regulariter cum solis propositionibus generalibus, sed potius cum singulorum casuum circumstantiis; Atque hoc resultare videtur involutio materia, pro cuius aliqua tali quali dilucidatione, (si possibile est) dependet centum, & centum controversiis, modo pro una, & modo pro altera parte à me disputatis occasione hujus discursus ita adnotasse visum est; Idemque melior doctrina, seu regulæ, quæ desuper derivantur, sive per unam, aut alteram partem desiderari, est rogare Deum, ut Judici ad æquatum judicium præbeat, debitamque discretionem, pro dictarum distinctionum seu theoriarum congrua applicatione.

## BONONIENSIS LEGITIMÆ

PRO

MARCHIONISSA CAMILLA  
ELEFANTUCCIA DE SPADIS,

COM

HERCULANIS.

Casus variè decisus per Rotam.

An legitima debeatur præcisè in corporibus vel assignari possit in pecunia, seu mobilibus; & de effectibus exinde resultantibus præsertim circa fructus; Et an pro legitima competant interdita possessoria.

SUMMARYM.

- 1 Acti series.
- 2 Primæ resolutiones in judicio manutentionis.
- 3 Alia in judicio immissionis.
- 4 Qui debeat obtinere in judicio manutentionis, hæres ab intestato, vel ex testamento.
- 5 De eodem, ut regulariter qui prævenit.
- 6 De Statuto Bononiæ in fictione possessionem.
- 7 Pro legitima non competit remedium reale.
- 8 Legitima dicitur quoti bonorum, ideoque pro non datur immissio.
- 9 Quando competit immissio.
- 10 Veniens ex testamento non potest illud impugnar.
- 11 Quando pro legitima debeantur fructus, & quoti non debeantur pro pecunia.
- 12 Et ubi debeatur interesse.
- 13 An legitima possit assignari in pecunia.
- 14 Sed quod etiam si detur in pecunia, debeantur fructus recompenlativi.
- 15 Quomodo debeat exerceri æquitas assignando legitimum in pecunia.

DISC. XXVI.

Decedens Federicus de Elefantuccis Margaritæ uxori (quam hæredem quoque cum onere fideicommissi instituit) portionem dedit, ut ejus dotem consistenter in quantitate librarum 90. m. in prædiis, seu possessionibus sibi beneficiis assequi posset; Sequenti vero morte testatoris, Margarita sibi appropriavit quedam loca montium, ac census, & bona mobilia, quorum valor notabilem dictæ dotis partem imponebat; Moriens autem, in testamento instituit hæredem universali Camilla nepte ex filio prædefuncto, per

Federicum sublicita, reliquit Iſotta filia pro legitima libras octo in bonis extradotalibus; Et in dote quam declaravit esse librarum 90. m. ei reliquit libras 15. m. pro legitima ab herede præstandas infra spatium quatuor annorum ex fructibus duarum possessionum valoris librarum 100. m. circiter dicti Federici, quas in vim dictæ facultatis pro eadem dote sibi appropriare declaravit, ut ita sine scissura conservarentur pro fideicommissio per eam ordinato; Sequuntur verò morte testatrix, Herculani dictæ Iſotte interim defunctæ filii, de factis, ac propria auctoritate tanquam hæredes ab intestato, dissimulato testamento possessionem acceperunt dictorum prædiorum, seu possessionum, Quare exortâ defuere licet cum Camilla herede, eaque introducta in Roia coram Bichii, & dato dubio in iudicio possessorio retinendæ, cui scilicet debita esset manentio, sub diebus 19. Junii 1647. 26. Janii, & 4. Decembris 1648. Camilla hæredi favorabiles prodierunt resolutiones, quæ habentur impressæ inter decisiones Bichii decis. 3. 9. 364. & 372.

Quare Herculani huic iudicio cedentes, ad alterum possessorio adipiscendæ, seu immisionis convolvuntur coram Emerix in locum Bichii defuncti subrogato, atque sub diebus 16. Martii 1661. & 21. Martii 1662. favorabiles reportarunt resolutiones pro immisione per quotas, ad sextam scilicet partem dictarum controversiarum possessionum unâ cum fructibus; Concessa verò nova audientia, & reposita causa coram eodem sub die 1664. recedendo à decisis, dictum fuit dictam immisionem non competere, atque in hoc statu causâ silet, nisi concordia ei finem dederit.

In his autem disputationibus fuerunt puncti; Primò circa interdictum retinendæ, seu manentionis; Secundo super competentia alterius interdicti adipiscendæ, seu immisionis; Et tertio in merito negotii principalis, an scilicet legitima debita esset in quota bonorum, vel in pecunia juxta quantitatem à testatrice relictam; Hujus autem inspectionis præcipuus, ac notabilis effectus percutiebat notabile interesse fructuum interim pendente hac diuturna lite decursorum.

Super primò, ego utpotè ad causam adhuc non evocatus, non scripsi; Decisiones autem coram Bichio super eoditæ, sunt notabiles in articulo seu questione possessorio retinendæ, inter hæredem ab intestato prævenientem, & hæredem testamentarij prævenitum, cui scilicet debita esset manentio, quod postea ego disputavi in Romana hæreditatis de Spanis coram Cerro, de qua habetur actum sub titulo de fidei. disc. 57. ubi enunciantur resolutiones defuere editæ, pro quibus istæ decisiones nimium profuerunt.

Quamvis enim regula sit, ut in hoc iudicio, ille, qui prævenit, obtinere debeat, & consequenter hæres ab intestato præveniens sit manentendus *Burrat. decis. 186. num. 7. & 730. num. 5. decis. 74. & 76. apud Post. de manut. cum aliis apud eundem Post. de heret. obs. 42. num. 19.* Attamen in ista causa, contrarium dictum fuit ratione certæ, ac notoriæ malæ fidei, ob certam scientiam testamenti, jam acceptati, ut in dicta alia causa quoque verificabatur; Clarius verò in istis causis Bononiensibus ob particulare Statutum, quod aliquid addit dispositioni juris communis, dum cum decreto annullativo inficit possessionem bonorum vacantium propria auctoritate captam, ideoque ita pro vacua habenda est, ut pluries insinuat *sub tit. de beneficiis*, occasione decreti irritantis contenti in Regulis Cancellarij præsertim in Regula octava seu nona, & habetur actum *Card. de Luca P. III. de Legit.*

in sua materia *sub tit. de iudic. ubi de istis interdictis, eorumque extremis, ac privilegiis.*

Quo verò ad secundum punctum interdicti adipiscendæ, seu immisionis, In primis decisionibus editis favore Actorum, pro ejusdem interdicti competentia, admittitur regula, quam in ultima quoque disputatione Scribentes pro eisdem non negabant, ut ex magis vera, & communi opinione, pro legitima debita ex sola dispositione juris, non competat actio realis, seu interdictum adipiscendæ, sed solum actio personalis, seu verius conditio ex lege, ut ea teris relatis firmatur, *dec. 184. nu. 11. cum seqq. par. 4. divers. decis. 9. nu. 42. & decis. 29. num. 7. p. 7. rec. apud Roias decis. 455. nu. 6.* & frequenter, cum sit conclusio hodie in Curia recepta; Atque in puncto juris etiam verior, dum parente moriente cum testamento, prædicabile non est interdictum seu remedium quorû bonorum quod solum intrat in casu intestati, sed illud concessum in l. fin. C. de edict. div. ADR. tollend. quod ex veriori sententia non datur illi, cui etiam jure particularis dispositionis legitima relicta sit, cum ista dicatur potius quota bonorum quam quota hæreditatis ut in *Tudertina successione 4. Jul. 1653. coram Melio & in Bonon. legati & legitima 2. Maii 1661. coram Bevilacqua.*

Dicebant tamen Scribentes pro actoribus, ac etiam duæ priores decisiones coram Emerix, (eoram quo solum ego pro Camilla rea convenita scribebam) quod cum in eodem testamento legitima eis relicta esset, ita intrabat de plano interdictum adipiscendæ, vel ratione institutionis, ob quam intraret dictum remedium textus in l. fin. Cod. de edict. div. ADR. toll. vel interdictum Salviani, quod competit pro legato juxta distinctionem, de qua cæteris relatis apud *Merlin. de legit. lib. 5. tit. 4. quest. 3. n. 3. cum seqq.* cum concord, in hujus causæ decisionibus, & frequenter, cum sit distinctio vera, & recepta, & consequenter quod ita solum ex hoc ultimo remedio immissio debita esset.

Non negando autem dictæ theoreticæ seu distinctionis veritatem; Advertendam fallaciam consistere in applicatione, ideoque super hoc puncto (in sensu etiam veritatis) probabilior credidi posteriorem resolutionem pro dicti remedii denegatione, quoniam eatenus id procedit, quatenus ille, qui ex testamento hoc remedium deducere præten dit, idem testamentum approbet, atque ad ejus limites suam petitionem seu actionem exerceat, cum aliàs in jure implicet, ut possit quis se fundare in actu, quem impugnat, atque jus, vel actionem ex eo deducere; Cum igitur in testamento pro bonis extradotalibus relinquatur quædam modica summa librarum octo, atq; pro dotalibus pariter certa quantitas librarum 15. m. solvenda ex fructibus, hinc proinde intrabat dilemma clarum, quod, Aut actores volebant approbare iudicium testatrix, & lis erat finita, dum sibi exhibebatur summa relicta usque ab initio oblata; Aut verò dictum iudicium impugnando petebant legitimam de jure debitam, & tunc ex solo officio Judicis, vel conditione ex lege, non autem ex iudicio testatoris, illa peti dicitur, & consequenter juxta dictam receptam distinctionem hoc remedium possessorium non intrabat.

Demum quoad merita negotii principalis; Cum controversiæ punctus principaliter consisteret in cursu fructuum; Hinc resolutio pendebat ab eo, an dos dictæ Margaritæ consisteret in quantitate librarum 90. m. ut verè constituta fuit, vel potius in specie dictorum duorum prædiorum, seu possessionum in vim facultatis à viro attributa optatarum; Cum enim legitima sit quota bonorum, quæ jure dominij filiis

De LUCA  
de  
testamento  
et ceteris  
cvi  
9

filii defertur, exindè resultat determinatio fructuū, quæ ab ipsorum bonorum natura, seu qualitate pendet; Si enim assis hæreditarius consistit in bonis fructiferis, tunc ab instanti mortis parentis etiam absque interpellatione, vel mora decurrunt fructus ipso jure utpotè sequela domini, non autem ratione moræ; Secus autem si consistit in pecunia vel in mobilibus, aliisque bonis infructiferis, vel eo consistente in utraque specie, debentur fructus solum proportionabiliter, & pro rata, ut distinguendo, habetur apud Ottob. decif. 12. 38. & 81. decif. 248. p. 11. rec. in Avenionen. pecuniaria 40. Decembris 1656. & 5. Aprilis 1657. coram Verospio, in aliis frequenter, ac advertitur per Leotard. de usur. quæst. 18. n. 21. & insinuat sub tit. de usur.

Id autem procedit, retentâ opinione, quam sequitur Rota, & Curia, & quæ in puncto juris verior videtur, ut pluries advertitur sub tit. de usur. ut scilicet pro credito quantitatis, vel bonorum infructiferorum deberi non possint usuræ, vel accessiones, nisi justificatis solitis requisitis interesse luci cessantis, vel damni emergentis; Ideoque in locis, in quibus de thylo ista requisita tanquã notoria habentur pro probatis, datâ morâ, ista quæstio remanere videtur inanis, bene tamen proficua in Curia, & alibi, ubi dicta diversa opinio teneatur.

Et consequenter totum pendebat à puncto, validæ, vel invalidæ optionis per dictam Margaritam factæ de duabus possessionibus fructiferis, isteque punctus videbatur potius facti, quàm juris, an scilicet dicta facultas consumpta esset in prima electione facta de locis montium, & censibus aliisque bonis mobilibus, quodque propterea licitum non fuisset variare.

13 Dicebam tamen Scribens tanquam Advocatus, quod ubi etiam assis dictæ Margaritæ consisteret in possessionibus bene sibi applicatis, adhuc, stante ejus præcepto, ut legitima solvi deberet in pecunia, illud servandum esset, quoniam licet regulariter de jure legitima tanquam quota bonorum debeatur in corporibus, ac in proprietate, quinimò de singulis bonis, atque (ut nostri dicunt) de qualibet gleba, adeo ut non teneatur filius, vel parens, cui illa deberetur, illam accipere in pecunia, vel mobilibus ex deductis per Gregor. & add. decif. 186. cum aliis, de quibus infra, attamen coarctatum non est Judicis arbitrium cogere filium ad acceptandum parentis judicium, ut legitimam capiat in pecunia, vel in certis bonis minus damnosis, ad evitandam scissuram bonorum, & prædiorum qualificatorum, quæ conservationi destituta sint juxta cons. 113. Oldrad. circa fin. Menoch. de arbitr. cas. 173. num. 30. Rot. decif. 753. par. 1. divers. & apud Merlin. decif. 866. num. 8. cum concordant. per Merlin. de legit. lib. 5. tit. 3. quæst. 11. num. 19. cum seqq. & insinuat supra disc. 19. Et conferunt quæ ex dicta æquiritiva ratione evitandi scissuram omnium bonorum, plenè collecta habentur per Rotam decif. 336. num. 20. & seqq. par. 9. recen. & disc. præcedenti occasione agendi de alienatione facta aliquorum bonorum in solidum in causam detractionum.

Verùm id non tollebat difficultatem circa cursum fructuum, qui isto casu debentur, quoniam ut bene advertit Leotard de usur. dicta quæst. 18. num. 21. & advertitur in dicta sua materia sub tit. de usur. ac etiam sub tit. de dote occasione agendi de fructibus dotis constitutæ, vel constituendæ, isto casu lex occultat quemdam implicitum contractum emptio- nis, & venditionis, ideoque illa pecunia, in qua legitima præstanda est, dicatur pretium bonorum fructiferorum, in quibus de stricto jure, legitima de-

bita esset, & consequenter, quoad mensuram, seu ratam fructuum eorumdem bonorum debiti fructus recompenlativi, juxta terminos textus in l. curabis Cod. de act. emp. Ideoque stant bene simul ut dictum arbitrium interponi valeat, & tamen, quod id non præjudicet cursui fructuum. Cum etenim dictum arbitrium fundatum sit in quadam æquitate non scripta, huic locus non est, nisi, quando jus alterius patris deterius non efficiatur, cum non debeat exerceri æquitas cum iniquitate, ac præjudicio alterius, ut advertitur sub titulo de emphyt. & alibi pluries, ac etiam disc. præcedenti.

## ROMANA LEGITIMÆ DE PAMPHILIIS, CUM

PRINCIPISSA CONSTANTIA  
PAMPHILIA LUDOVISIA

PRO  
PRINCIPE CAMILLO FRATRE

Discursus in congressu.

An legitima debeatur de bonis alterius, quam parentis, cui à tertio data fuerint cum onere restituendi personæ incertæ ab ipso gravato eligendæ.

SUMMARYM.

- 1 **F**Acti series.
- 2 Statutum non capit bona extra territorium.
- 3 Bona donata veniunt in calculo pro regulari legitima.
- 4 Et quandoque ipsamet bona donata venditari possunt.
- 5 De distinctione, an bona dicantur nominantis, vel primi testatoris.
- 6 In qua parte distinctionis versaremur.
- 7 De ratione dubitandi in casu.

DISC. XXVII.

**C**UM Innocentius X. disposuerit, ut quædam bona largita, vel largienda Olympiæ ejus germani fratris uxori, cadere deberent sub primogenitura per ipsum erecta, vel erigenda in ejusdem germani fratris jam defuncti descendibus; Deindeque de tempore morti proximo, post jam sequutam dictam erectionem, cum reservatione liberæ facultatis disponendi de bonis assignatis, aliqua bona per dictam Olympiam acquisita, & possessa, eidem liberè donasset, cum facultate de illis liberè disponendi, ita tamen quod non factâ substitutione, vel nominatione censerentur ad eadem bona vocati, Princeps Camillus Pontificis nepos, & Olympiæ filius respectivè, ac alii juxta ejusdem primogenituræ ordinem; Dictaq; Olympia vivens factis aliquibus reservationibus, successorem tam in dictis, quàm in aliis ejus bonis per actum inter vivos dictum Camillum nominasset, eumque postmodum in testamento hæredem quoque scripserit; Hinc Constantia Olympiæ filia, uxor Principis Nicolai Ludovisii, præterea cepit sibi deberi legitimam in præfatis bonis et Pontificis patris dispositione, ut supra obvenientibus, utpotè effectis de assè, vel hæreditate matris, ac que benevolè coram qualificato Cardinali arbitro,

aliqui desuper habitu fuerunt congressus Advocatorum hinc inde, in quibus ego pro parte dictæ Principis Constantiæ interveni; Nihil verò determinatum fuit, ob aliquas restrictiones in factis potius consistentes quàm in iura, quarum iustificatione pendente, dicta Principissa obiit in Insula Sardinia condito testamento, in quo Principi fratri jure legati hæc actionem, seu præsentationem reliquit, ideoque ita causa finem habuit, neque desuper maturum iudicium efformari potuit.

In congressibus autem desuper habitis, ac etiam in informationibus hinc inde editis, nõ dubitabatur de pertinentia legitimæ in bonis controversis, quatenus essent de libero dominio, ac patrimonio matris, non obstante sæpius in præcedentibus enunciato Statuto Urbis 145. foeminarum exclusivo propter masculos, tam à paterna, quàm à materna successione, quoniam quicquid apud seniores nimium controversum sit, hodiè ferè ubique, præsertim verò in Rota, & Curia Romana, firma conclusio est, de qua pluries habetur in Statutorum peculiari materia, *sub tit. de successioibus*, ac etiam *sub tit. de dote disp. 145.* & alibi, ut ad effectum Statutorum, utraq; personarum, ac bonorum copulativa subiectio requiritur, neque una sine altera sufficiat, juxta celebres decisiones *Narnien. coram Merlino* inter suas *dec. 313. & 513. repetit. dec. 177. par. 5. & dec. 68. par. 6. ruten.* quæ reputantur in materia magistralis, atque sæpius canonizata fuerunt, ut etiam habetur *dispo. sequ.* Ideoque cum controversa bona sita essent extra districtum Urbis, sub Statuta non cadebant, sed sub dispositione juris communis, quo novissimo attentio, certum est, æqualem esse filiorum conditionem, absque sexus discretionem per jura literalia, quæ desuper habemus, ac plenè deducitur in decisionibus editis in causa, de qua supra *dispo. 4.* & passim, quoniam evidens ineptia est in hujusmodi principiis notoriis, ac indubitatis, ac auctoritates deducere, vel desiderare.

Prout posita competentia legitimæ, non dubitabatur de altera pariter firma conclusione pluries *hoc eodem tit. & sub altero de donationibus*, ac alibi innuata, ut bona per parentem in vita ex causa lucrativa in alterum distracta, veniant in calculo ejus assis hereditarii, ac habeantur pro extantibus ad effectum calculandi legitimam detrahendam ex aliis bonis, quæ supersunt, & in subsidium etiam ex ipsismet distractis in tertium.

Quinimò etiam absque subsidii requisito, quoties essent de melioribus, adeò ut subesse posset fraus, quod filius in pecunia, vel in mobilibus, seu bonis deterioribus legitimam accipere cogeretur; Quod tamen certam, ac determinatam juris regulam generalem non habet, sed remissum est prudentis Judicis arbitrio ex facti qualitate, & circumstantiis regulando, ut alibi pluries *hoc eodem tit. advertitur* super hoc puncto, an, & quando legitima debeat præcisè in corporibus, vel præstari possit in pecunia, & mobilibus; Ideoque difficultas restringebatur ad punctum, an hujusmodi bona dicenda essent, necne de asse materno, stante quod ex dicti Pontificis concessione pro veniebant, sub lege alterum successorem in eis nominandi, vel substituendi.

In hoc autem puncto, pariter modica, penèque nulla controversia erat inter Scribentes hinc inde super juris theoricæ generali, seu in abstracto, illaque tamen acerrima erat in concreto super applicatione, & an in una, vel altera distinctionis parte versaremur; Siquidem, tam ad istum præcisum effectum calculandi in asse parentis pro regulanda detractione legitimæ, quàm ad alios effectus aris alieni, ac

onorum, & an ille, cujus favore fiat nominatio, vel dispositio, obijcere dicatur bona ab ipso nominante, seu immediatè disponente, quem in ejus actorem agnoscat, vel potius à primo, seu mediato, remanente secundo in puris terminis instrumenti, seu organii; Quidquid antiquiores variaverint, atque de super se involuerint; Hodiè melius per modernos dilucidata materia, pariter firma, & recepta distinctio est, derivata ex textu in *l. unum ex familia §. si de falcidia ff. de legat. 2.* de qua in specialibus terminis legitimæ *Peregr. de fideicommissis. art. 36. nu. 8. Rot. dec. 62. num. 7. cum seqq. post Merlin. de legit. & generaliter cæteris relatis habetur apud Rot. decis. 205. & 314. par. 9. rec. & dec. 170. par. 12. & plenius, ac melius in Romana emphyteusis 29. Novembris 1653. coram Verosio, & frequenter, ut insinuat etiam pluries *sub tit. de fideicommissis*, & alibi.*

Quod scilicet, Aut electio, vel nominatio de necessitate faciendæ est de persona certa, vel etiam de incertis, de certo tamen genere personarum; Et tunc ille, in quem fit dispositio, recognoscere dicatur à primo, seu mediato disponente, Alter autem immediatus remaneat nudum organum, seu instrumentum; Aut verò id repositum est in disponere debentis libertate, disponendi, vel non disponendi in genere; Vel etiam ipsa dispositio in genere adjecta sit per viam præcepti, seu necessitatis, sed nulla certificata persona, vel personarum genere, adeo ut in libera voluntate gravati repositum sit eligere quem maluerit de quocumque genere, & tunc secus, adeo ut ille, in quem fit dispositio, recognoscere dicatur ab ultimo, & immediato disponente, de cujus patrimonio bona esse dicantur, & consequenter ex eis debeat legitima.

Hinc proinde, (ut dictum est) restringebatur quæstio ad solam applicationem, an in una, vel altera distinctionis parte versaremur; Atque attentio contextu scripturarum, planum erat ut versaremur potius in secunda parte, dum Pontifex liberè bona concesserat, removendo præcedens vinculum cum facultate substituendi, vel nominandi quamcumque placitam personam indefinitè absque aliqua restrictione, solumque in casu non factæ nominationis, vocabantur personæ vocatæ ad primogenituram.

Verùm quia Scribentes pro Principe Camillo, prætendebant, quod ista fuisset potius fiduciaria dispositio pro solo effectu, ut posset dicta Olympia, neglecto Camillo filio, juxta primogenituræ ordinem vocato, præeligere ejusdem filios, vel eorum aliquem, dummodò tamen egredi non posset dictum genus, intra quod obligatio præcisè restricta erat, id eo que ita intraret prima pars distinctionis, idque in facto justificari prætendebatur, idcirco ad dictam justificationem facta fuit restrictio; Verùm ex jam dictis superventis accidentibus controversia ulteriorem progressum non habuit, & consequenter quæstio consistebat potius in facto, quam in jure.

## JANUEN.

### LEGITIMÆ

#### PRO QUADAM INSIGNI RELIGIONE.

*Responsum pro veritate super casu benevole concordato.*

De Statuto Januæ, excludente Religiosos à parentum successioibus, etiam à legitima,

N 4

ma,

De LUCA  
de  
flamentis  
et cat.  
CVI  
9



ma, an capiat bona extra territorium; Et quid de illius validitate in bonis intra territorium; Et an cesset ex contraria morientis voluntate; Et incidenter, an relicta legitima ei, cui non debebatur, dispositio subsitueatur, vel potius corruat ex falso præsupposito.

## S U M M A R I U M.

- 1 **F**acti series.
- 2 Statuta exigunt copulativam subiectionem personarum, & bonorum.
- 3 Loca montium, vel similia jura cum Principe, vel Republica, circumscribuntur loco, & de quo censentur.
- 4 Ecclesia, & loca pia debent procedere cum majori æquitate.
- 5 De Statuto Iannæ, ut testamenta non rumpantur ob præteritionem.
- 6 Quid operetur speciale hoc Statutum ultra juris dispositionem.
- 7 De altero Statuto excludente Religiosos.
- 8 Statuta procedunt ab intestato non autem contra testamentum.
- 9 An Statuta exclusiva comprehendant legitimam.
- 10 Legitima relicta ei, cui non erat debita, an debeatur.
- 11 De more testandi Iannensium.
- 12 Quod legitima debita ex pluribus bonis, possit, ac debeat assignari in aliquibus in quibus ita congruat.
- 13 De invaliditate legum excludentium Religiosos, & ecclesiasticos.
- 14 & 15 Declaratur quando id procedat cum distinctione.
- 16 Lex laicalis disponens cum proprio subdito super eo, quod ipsamet induxit, servanda est.
- 17 Et quando ea malè disponeret.
- 18 De rationibus dubitandi de conclusione, de qua num. 16.
- 19 Quæ spiritui Dei aguntur, non retrahuntur à temporalibus.
- 20 Filius in bonis patris viventis nullum jus habet.
- 21 An legitima debeatur de jure natura, vel positivo.
- 22 Quale propriè sit debitum juris naturæ.
- 23 Quando dicatur pœna, vel dispositio modalis, vel potius conditionalis.
- 24 Quando status religiosus, vel ecclesiasticus tollat etiam jus quæsitum.
- 25 De incapacitate clericorum in feudis.
- 26 Quando propriè improba esset lex laicalis excludens ecclesiasticos.
- 27 De differentia Statutorum Civitatis recognoscens, & non recognoscens Superiorem.

## D I S C. XXVIII.

**H**eronymus, æqualiter institutus septem filiis masculis, eam adjecit conditionem, ut eorum aliquo claustralem Religionem ingrediente, institutio quoad eum profecta habenda esset, illum solum instituendo in scutis 3000 in sorte, & in annuo reddito librarum mille ad vitam, cum reintegracione in casu reddito ad seculum; Quatenus verò talis filius hinc iudicio acquiescere nolleret, eidem reliquit legitimam sibi de jure natura debitam; Cum autem unus ex filiis, quandam insignem Religionem ingressus esset,

atque testatoris nimium opulenta hæreditas, prolius prudentis, ac industris nationis stylo, distributa esset in effectibus consistentibus in pluribus provinciis, seu principatibus, & præsertim in notabili quantitate locorum montium, aliorumque effectuum in Urbe; Hinc proinde ex parte dictæ Religionis pro veritate consultus fui, quid dicto religioso de rigore juris competeret, non quidem animo dictum rigorem exercendi, sed ex prudentiali motivo sciendi ad quid prætenso ascenderet, ut ex facti honesta, & benevola concordia, quæ tractabatur, ac effectum sortita est, dignosceretur, quantum eadem Religio in hoc discretè se ageret.

Distinguendo autem patrimonia, seu istius patrimonii effectus. Quatenus pertinet ad illos existentes in Urbe, & Statu Ecclesiastico; Dixi planum videri, quod ubi etiam admittenda esset tanquam absoluta Statuti validitas, cui defuncti dispositio non adverteretur, adeo in bonis in territorio situentis existentibus, nullum in legitimam jus competere, adhuc tamen sub eo non venirent dicti effectus, ac alii existentes in illis provinciis, seu principatibus, in quibus recepta sit eadem opinio, quæ recepta est in Curia, ut ad effectum hujusmodi Statutorum, copulativè requiratur utraque subiectio personarum, & bonorum juxta theoreticam *Baratensis* cunctos populos *Cod. de Summ. Trinit. &c.* de qua ceteris relatis latè per *Rotam apud Merlin. decis. 351. & 513. repetit. decis. 177. par. 5. decis. 68. par. 6. recent. decis. 228. par. 8.* cum concordant per *Merlin. de legitima lib. 3. tit. 1. quest. 18. num. 20. cum sequen. add. ut Barat. decis. 188.* & in sua materia sub *tit. de success. onibus*, ac passim, cum sit conclusio, de qua hodie in Curia amplius non dubitatur.

Et quamvis antiquiori tempore, (non extra probabilem dubitandi rationem) dubitatum sit, an loca montium, vel consimilia jura, quæ cum Principe, vel Republica habentur, circumscribantur loco, potius tanquam jura, & actiones, ac species nominum debitorum, coherent personæ, camque locantur; Nihilominus hodie receptum est, ut redeant quandam speciem censuum, ideoque circumscribantur loco atque censentur Urbis, vel alterius Civitatis Metropolitanæ, in qua erecta sint, & solvantur fructus, ut per *Rotam apud Roan. dec. 66. Thefan. junior. lib. 2. quest. forens. 5. Rovii. super pragmat. rubr. de jurib. & exact. fiscalib. num. 66. & num. 70. cum seqq.* & insinuat in sua materia sub *tit. de dogal. ad materiam locorum montium*; ideoque in his effectibus concludebam quod de stricto jure plurimum esset, ut ad limites juris communis dicto religioso debita esset legitima; Nimium tamen commendabam urbanitatem, seu moderacionem, cum qua procedebatur, quoniam, ut pluries in aliis materiis insinuat, Ecclesiæ, & loca pia cum majori æquitate, & circumspicione in hujusmodi, vel similibus controversiis procedere debent, quam faciunt laici, neque unquam placuit ille indifcretus rigor, cum quo, in summo jure, per nimium zelantes procedi solet.

Quoverò ad bona existentia in dicta Civitate, & territorio, ac alia, quæ loco non circumscripta, defuncti personam sequantur, ideoque sub Statuto cadant tres constituendam inspectiones; Primò scilicet quid ipsum Statutum in hoc disponeret, atque ad ejus limites prætendi posset; Secundò, an institutio dispositio etiam in casibus, in quibus obstarer, cessare deberet ob contrariam dispositionem ejusdem parentis; Et tertio, quid in puncto juris dicendum esset de ejusdem Statuti validitate.

Quatenus pertinet ad primum, duo desuper *St-*

in ea Civitate habentur; Primum scilicet lib. 5. m. 12. §. 9. & 12. ubi disponitur quod testamenta infringi non possint ex causa prateritionis, vel ex hæredationis, sed istud non tollit legitimam, quoniam in §. 13. eam expressè reservat sub vocabulo falcidiarum, ut de hoc Statuto agitur sub tit. de testamentis. disc. 60.

Verum in ne opus videbatur agere de isto Statuto, cum illud in definitè percipiat quaecumque prateritionem, vel exheredationem etiam personæ non exclusæ, & quæ excludi non poterat, adeo ut ejus operatio in eo consistat, ut subintelligere faciat in testamento quandam speciem clausulæ codicillaris magis operativæ, quam ea sit de jure communi, quia nempe ita sublineatur testamentum etiam jure directo; Atque hinc scquitur, quod in testamentis quæ in ea Civitate fiunt, negligi solet clausula codicillaris, quæ alibi accuratè adhibetur, quoniam non est opus, dum Statutum majorem facit operationem.

Alterum verò statutum est eodem lib. 5. capit. 23. §. 14. ubi disponitur ut filius alicui Monasterio, vel Religioni dicatur, vel dicendus, aliud prætere non possit in hæreditate, ac bonis patris, & matris, aliorumque ascendentium, nisi id, quod ab eisdem morientibus ei relinquere tur, idque juris dispositioni conformatur; ex recepta conclusione in præcedentibus hoc eodem titulo, ac etiam alibi pluries insinuat, ut hujusmodi statutaria exclusiones essent ex judicio contrario testatoris, idque locum habeant ab intestato, vel etiam in condito testamento, quando istud sit compatibile cum Statuto, juxta consil. 300. Anchar. Honded. cons. 27. lib. 2. um concordant. per Rot. dec. 60. n. 6. 175. p. 7. reu. adden. ad Greg. decis. 152. & passim. Undè propterea cum testator ingrediens Religionem, reliquerit legitimam sibi debitam jure naturæ, ita cessat dispositio statutaria.

Et circa quam in discursiva ratione insinuatam ea, quæ habentur deducta supra disc. 10. ut Statuta exclusiva non capiant legitimam, ubi præsertim ejus expressam non faciant mentionem; Tum ex defectu voluntatis, quæ a legem non præsumitur; Tum etiam ex altero potestatis, ex eo quod legitima proveniat à jure naturæ, cui lex positiva derogare non potest; Verum advertendum, quod istud motivum, mihi non videbatur tutum, ex ei dem rationibus, ac fundamentis, de quibus eodem disc. 10.

Quare dubitandi ratio restringebatur ad ejusdem testatoris voluntatem, an scilicet relinquendo filio Religionem ingredienti, ejusque judicio acquiescere nolenti, legitimam de jure naturæ debitam ita censeretur à statutari dispositione recessisse; Et in hoc deducebam decisiones hinc inde editas in Avenionen. legitima coram Pentingerio, Prolo, & Albergatio, quarum aliqua habentur impressæ, decis. 326. & 332. par. 11. & decis. 4. 188. 352. 251. & 312. par. 12. recen. in quibus agitur de casu, quod relinquens uxorem cum ventre pregnantem, sibi tamen ignoto, reliquerat matri legitimam sibi debitam, an scilicet deberetur, non obstantè quod præcreatus esset filius; Atque in primis decisionibus deciditur deberi utranque legitimam filio scilicet ex dispositione juris, matri autem ex voluntate morientis jure legati; Probabilis autem in posterioribus deciditur contrarium; Et quamvis ad corroborandum recessum, indubiè fuerint aliqui testes probantes hanc voluntatem defuncti relinquenti solum eam legitimam, quam de necessitate relinquere teneri credebatur,

cum præsupposito, quod decederet sine prole, ad effectum sustinendi testamentum, cum alias erga matrem potius aversionem haberet; Attamen in puncto juris mihi quoque probabilis videbatur, quoniam ita esset species donationis in dubio non præsumenda, stante illo verbo debita, quod denotat præsuppositum, ut debita esset, idè quæ conditionem implicare dicitur quatenus scilicet debeatur.

Id autem elarius in hac facti specie procedere dicebam, dum testator, jam animum suum declaravit, quid scilicet hujusmodi filius relinquere voluerit; Hoc autem relictum legitime, de stylo in Janensium testamento adjecto, tolet comodo, quo ad amissum ita dispositum legitur in altero antiquiori testamento, de quo sub tit. de feud. disc. 108. adedur videatur antiquum formularium uniforme, ad salvandum scilicet testamentum à nullitate, pro bonis extrà territorium, in quibus cum dispositione juris communis, non autem cum illa Statuti procedendum est; Et consequenter mihi clarum videbatur, quod non ad effectum hæc voluntas recedenda à statuto.

Quoerò ad tertium punctum validitatis, vel invaliditatis d. Statuti; Quando in hereditate alia bona non adessent, nisi existentia in territorio illius Civitatis, tunc inane opus fuisset de hoc agere, quoniam cum causa agenda esset in eo foro, ac in Tribunalibus laicalibus, fabulosum esset hoc opus assumere; Sed quia aderant dicta loca montium, atque bona in Urbe, tunc ubi invaliditas subsisteret, adedur, ut in puncto juris integra legitima debita esset de omnibus bonis, ita obtineri potuisset intentum, quoniam ex istis bonis in Urbe existentibus peti poterat totum, etiam pro rata existentibus in dicta Civitate, ob impedimentum, quod ibi defacto præstaretur juxta firmata per Rotam decis. 225. par. 9. rec. ubi quod in bonis in Urbe existentibus fieri potest executio pro his, quæ verè debeantur, in quibus in alio dominio existentibus præstetur impedimentum.

Quamvis enim regula juris sit, ut legitima ex singulis corporibus, atque (ut nostri dicunt) ex qualibet gleba debeatur; Nihilominus ubi iusta causa exigit, intrat Judicis arbitrium, ut detur in pecunia, vel in certis bonis, ut pluries in præcedentibus advertitur; Et consequenter ita hoc arbitrium interponi potest, ut unus obtineat totum in illa specie bonorum, quæ sine difficultate obtinere potest, ex deductis per Cyriac. contr. 36. num. 9. Et conferunt quæ in materia divisionis rerum communium, ut cuilibet assignari debeant bona magis commoda, & adjacentia, habentur apud Capyc. & add. dec. 42. Cyriac. contr. 117. n. 7. Michalor. de Erar. par. 3. cap. 38. n. 25.

Verum probabilis videbatur quod Statutum esset validum; Quamvis etenim certa juris regula sit, ut Statuta privantia successione aliàs de jure competentibus, ingredientibus Religionem, seu aliàs vitam Ecclesiasticam eligentes, invalida sint ad regulam textus in Authentica cassâ & irrita Cod. de Sacrosanct. Eccles. & cap. Ecclesia Sancta Maria de consuet. & habetur sub tit. de success. ac etiam insinuat sub tit. de dote disc. 143.

Attamen videbatur quod in hoc proposito adaptari possent ea, quæ habentur sub tit. de fideicommiss. disc. 63. & seqq. in materia exclusionis à fideicommissaria successione religiosorum, seu aliàs, ex libere, & ecclesiasticam vitam profitentium; Ac etiam quæ circa intestatas successiones habentur sub tit. de success. super puncto, an Statuta exclusiva alicujus

De LUCA  
de  
flamentis  
et cat.  
CVI  
9

cujus generis personarum comprehendant ecclesiasticos, cum aliis, quæ in materia matrimonii habentur *sub tit. de testam. disc. 73. & sub tit. de dote disc. 143.* quod scilicet; Aut dispositio legis, vel hominis directæ est in religiosos, seu ecclesiasticos, directæ ad eorum præjudicium in ratione auctoritativa, seu jurisdictionali, vel respectivè in odium status ecclesiastici, vel religiosi, si vè ut libertas ejus status impediatur, & tunc sine dubio ea tanquam cassâ, & irrita habenda est, non solum ex sacrorum Canonum dispositione, sed etiam ex illa ipsiusmet juris civilis in dicta *Authentica cassâ, & irrita,* cum concordantibus; Ac ad instar eorum, quæ *sub dicto tit. de dote disc. 143. ac etiam sub tit. de credito disc. 10.* & pluries sub altero de alienat. & contract. habentur in materia legis laicalis directæ dispositionis super vi, & efficacia juramenti, cum similibus.

Aut verò dispositio alium habet explicitum, vel implicitum honestum finem, qui in dubio præsumendus est, consulendi scilicet conservationi bonorum in domibus, & familiis, non coarctato morientium arbitrio disponendi de eorum bonis, quatenus velint, ad favorem etiam religiosorum, & ecclesiasticorum, sed solum eis dem morientibus cum testamento, dando potestatem disponendi de eorum bonis ad solum beneficium viventium in sæculo ita removendo oblatulum necessitatis, ab ipsa met lege positiva laicali provenientis, relinquendi aliquam quotam, seu portionem ratione legitimæ; Si vè in casu mortis ab intestato, subintelligendi eandem voluntatem ita disponendi, cum aliud non sit intestata successio, nisi testamentum quod lex pro intestato moriente facit; Et tunc non videtur subesse congrua ratio cur id prohibitum sit, sed potius duplex ratio in contrarium urget.

Primò nempe quia lex laicalis non disponit, nisi cum proprio subdito, illi concedendo quandam majorem potestatem disponendi, de bonis suis, si vè adimendo eam obligationem, vel necessitatem, quam ipsa met lex positiva laicalis induxit; Et secundo quia, cum rectè à statuentibus ad testantes, seu alias disponentes intret argumentum, ut pluries alibi advertitur, præsertim *sub tit. de dote disc. 161.* Hinc proinde, quemadmodum locis supra citatis *sub tit. de fideicommiss.* ac etiam *disc. 167. de dote* habetur, ut rectè valeat dispositio hominis excludens à fideicommissaria successione, vel à pingiori dote vitam monasticam, seu ecclesiasticam profertentes; Ita à pari, cum nulla subesse videatur differentie ratio; Ac etiam quia, (ut dictum est) ista dicitur dispositio ipsius morientis, quæ ob ejus impedimentum à morte causatum suppletur, vel explicatur à lege.

Tunc autem infectio benè intraret, quando subdito adimeretur potestas, ut etiam volens non possit cum hujusmodi personis disponere, quoniam tunc esset directè disponere cum non subdito, eumque inhabilitare ad acquirendum, quod fieri non potest.

Duplex autem dubitandi ratio in contrarium cadere possit; Primò scilicet ubi Statutum adimeret, vel minueret etiam legitimam, quæ de quodam jure naturæ filiis debita est ab instanti natiuitatis, quatenus parenti non reddendo se indignos, vel incapaces, supervivant; Et secundo ubi agatur de adimendo successione in statu sæculari, jam delatam, & quæ sitam, quasi quod ista sit species pœnæ, qualis inesse dicitur quoties privatio juris quæ sita resultat juxta distinctionem, de qua ex celebri *cons. 116. Oldrad.* habetur *dicto disc. 73. de testam.* ac etiam *sub tit. de maritim. & alibi.*

Quamvis enim aliqui, præsertim Morales, aliam addant rationem, in qua magis insistere videntur, aversionis scilicet à vita religiosa, & ecclesiastica; Attamen, ut locis citatis advertitur, ex probabiliori, magisque recepto forensium sensu, illa ratio considerabilis non est, quoniam quæ spiritui Dei aguntur, ab hujusmodi temporalibus non pendunt, neque ille, qui ex Divina inspiratione est vocatus, hanc meliorem partem eligere determinat, retrahendus est à cogitatione hujusmodi temporalitatum, à quibus omnino alienum ita se reddit, earumque incapacem se facit, unde propterea commodum non est proprium, sed communitatis, vel Religionis.

Adhuc tamen, dictæ rationes urgere non videntur; Quatenus enim pertinet ad primam ademptionis, vel diminutionis legitimæ, certa, & recepta conclusio est, quod filius in bonis patris viventis nullum habere dicitur jus formale vel qualitativum etiam pro legitimâ, ut cæteris relatis dicitur pluries Rota præsertim *decis. 141. num. 5. par. 5. dec. 355. numer. 3. & seq. par. 6. dec. 176. n. 6. & 7. par. 2. rec. cum aliis per Altogr. cons. 40. nu. 14. & seq. lib. 2.*

Et quamvis ipsum morientem lex obliget etiam invitum, ad relinquendum filiis legitimam quæ tanquam species æris alieni, præter, imò contra parentis judicium obtinetur, atque dicitur quoddam debitum juris naturæ; Attamen, ut advertitur supra *disc. 10.* verè istud est beneficium filii attributum ab ipso jure positivo, & consequenter verius est ut ab eodem tolli possit, quoniam non haberemus leges civiles Romanorum legitimam deferentes, utique nullibi filii hanc necessariam successione fundarent; Atque ad summum illa naturalis obligatio, vel equitas, ob quam laica canonica, etiam in conscientia, obligat parentem ergà filios, vel filios ergà parentes, absque distinctione, an sint legitimi, vel illegitimi procedit in subsidiariis alimentis erga eum, qui aliunde provivus non sit unde propterea esset necesse; Sub isto casu secluso, totum provenit ab ipsius legis positivæ beneficio quod eadem tollere potest. Eodem modo, quo illud tollit faminis propter maleculos, vel agnatos, ac etiam subtulit, vel ab initio negavit filiis naturalibus tantum, in quibus viget eadem ratio naturæ, quæ hanc distinctionem non habet; Ideoque, ut advertitur *sub tit. de dote discurs. 1.* tunc dicta ratio aversionis, vel impeditæ libertatis intraret, quando, etiam non provivus, negarentur ea, quæ necessaria sunt pro hujusmodi statu suscipiendo; Ad instar eorum, quæ proxime de legato loco habentur in proposito obligationis detrandi.

Et quoad alteram rationem, intrant pariter ponderata *dicto disc. 73. de testam. & sub tit. de maritim. ac alibi,* quod scilicet, pœna verè, & propriè induci dicitur, ubi resultat jactura in rebus propriis, propriique patrimonii diminutione, facta autem ad hunc effectum, in quo ille, qui agit de successione, semper de lucro contendere dicitur. Quamvis enim ad alios effectus, vera, & recepta sit distinctio, de qua præsertim *sub tit. de fideicommiss. disc. 154.* & alibi, inter conditionem, & modum redolentem pœnalitatem, ut illa stet à parte antea, ut potè impeditiva acquisitionis, illiusque principio se opponens, modus autem stet à parte postea, & causet amissionem juris jam quæ sit; Attamen ea intrare non videtur ad hunc effectum, quoniam amita dici potest, ut ista sit conditio, quæ ab initio ipsi acquisitioni insit, sub altera conditione per severantiz, quæ defecta, vel resoluta tanquam per retro-

retrotractionem, dicatur ab initio jus non qualificatum; Eo modo, quo in fideicommissariis, vel feudaliibus successibus habemus, ut etiam superveniens status religiosus, vel ecclesiasticus adimat jam delatam, ac aditam successionem; Ideoque in idem

habentur super incapacitate clericorum, & ecclesiasticorum succedendi in feudis, quoniam non est inhabilitate, vel excludere ratione clericatus, sed adijcere ab initio certam qualitatem, sub cujus conditionis perseverantia adimitur, tanquam per legem rei suæ adjectam.

Et consequenter, tunc ratio penalitatis intraret, quando eligenti hanc vitam, tollerentur ea, quæ verè sua sunt, sive denegarentur ea, quæ ex natura in statu, quamdam necessitatem concernunt, unde propterea eorum negatio, ab illius vitæ electione averteret; Et quemadmodum ipsemet ingredi volens Religionem, vel Monasterium per generalem renunciationem, quam realem seu extincitivam, dicimus, potest facere se mortuum, ac se inhabilitate ad hereditates, & successiones, sive etiam per renunciationem, vel aliam translativam dispositionem, eas prævenitè transferre in tertium, ita excludendo Religionem, vel Monasterium, eodem modo subesse non videtur ratio, quæ prohibeat, cur lex positiva id facere non possit; Ponderando etiam in proposito hujus statuti, ejusque latæ magisque benigna interpretatione, ea quæ habentur etiam ponderata supra *disc. 10.* in proposito Statuti Republicæ Lucensis, quod non versatur in Statuto factò per Civitatem subditam alteri Principi, unde propterea Statutum continere dicatur jus verè municipale sub altero jure, quod sit Principatus commune, sed in Statuto conditò per ipsum supremum Principem in ejus Principatu, ideoque censendum est potius jus commune, quam municipale; Non quidem quod ista ponderatio, sed distinctio alicujus momenti sit in ordine ad Ecclesias, vel ecclesiasticos, eorumque exemptionem à passiva subjectione, dum eadem est ratio ex defectu potestatis, eo quia paria sunt forum sortiti, ac legibus ligari, ideoque nihil refert, an lex laicali immediate ab ipso Principe pro universo Principatu condita sit, vel à Civitate subdita de ejus licentia, vel approbatione, quoniam sive uno, sive altero modo semper est laicalis, & non obligatoria ecclesiasticorum; Sed in ordine ad facilius corrigendum jus commune civile, ex quo debitum legitimæ, vel ordo succedendi manant ut supra, ut propterea non intrent illi judaici rigores, quos Juriste ponderant in Statutis à jure commune exorbitantibus, ut *dicto disc. 10.* & in sua materia *sub in de successib.*

## PARMEN.

DEDUCTIONIS LEGITIMÆ  
INTER  
COM. OCTAVIUM, ET ALIOS DE  
TARASCNIS.

Responsum pro veritate.

Quomodo faciendâ sit deductio legitimæ ex hereditate, quæ aliquibus debitis certis, & liquidis, ac respectivè incertis, & illiquidis gravata sit; Et præsertim ubi sint debita usuraria, quorum usuræ excedant fructus

bonorum; Et obiter de legitima debita nepotibus ex filio prædefuncto obtinentibus etiam donationem contemplatione matrimonii eorum patri factam, vel dotem matri datam.

## SUMMARIUM.

- 1 Acti series.
- 2 Legitima debetur deducto et alieno.
- 3 Quid ubi debita sint incerta, vel illiquidida.
- 4 Quomodo ista materia regulari debeat.
- 5 De eodem.
- 6 Quod non sit procedendum cum generalitatibus.

## DISC. XXIX.

PER mortem Com. Camilli Tarasconi, tribus inter alias exortis controversiis inter Comitem Octavium filium tertio genitum heredem universalem, & nepotes ex Francisco filio, & respectivè fratre primogenito prædefuncto; Primò nempe super successione feudorum; Secundò super resolutionem donationis contemplatione matrimonii dicto Francisco factæ; Et tertio super legitima ipsis nepotibus ex propria persona debita, illisque terminatis per laudum ejusdem Ducis Partium supremi Domini, procedentis cum voto Consilii Placentini; Prima scilicet ad favorem Octavii, secunda verò, & tertia ad favorem nepotum, ut de prima habetur *sub in de feud. disc. 12.* & de secunda *sub in de donat. disc. 8.* super quibus tantum ego scripsi, non autem super tertia.

Alia exorta est conversia super modo faciendâ legitimæ detraktionem, quoniam cum hereditas gravata esset aliquibus censibus, ac debitis fructiferis ad rationem quinque, vel sex pro centenario, bona verò hereditaria fructarent ad rationem trium circiter, adeo ut juxta frequentiorè totius Italiae contingentiam, pro solvendis fructibus, vel usuris vix sufficerent bona duplicati valoris in forte principali; Hinc proinde concorditer per utramque Partem, pro veritate consultus fui, an subsisteret hæredis universalis præsentio, ut ante detraktionem legitimæ, detrahi debeant tot bona, quorum fructus sufficiant pro solvendis fructibus passivis, vel usuris æris alieni, nec ne.

Atque ex parte ejusdem hæredis pro dictorum bonorum deductione tria fundamenta deducuntur; Primò scilicet generalis propositio, quod legitima, ex veriori, magisque recepta sententia, dicitur quota bonorum, non autem hereditatis, utpotè præstanda de eo, quod superest, detractis debitis, aliisque oneribus, ac expensis necessariis, ut sunt expensæ funerum, & vestium lugubrium, &c. cum in legatis voluntariis tantum in jure cautum sit deductionem faciendam non esse, sed ea solvi debere ex reliquo esse; Secundò quod ubi agitur de debitis illiquidis, vel per creditorem, non repetibilibus, ut sunt præsertim annui census, tunc ex magis communi opinione, super qua plures referunt *Surd. cons. 248. num. 6. & 7. & 17. Masfrill. decis. 64. numer. 17. Amat. resol. 39. numer. 167.* hæres universalis habet retentionem tot bonorum, quæ adæquent, neque filius dicere potest velle assumere in se pro quota sibi debita in bonis quotam debitorum cum obligatione relevandi heredem juxta aliam opinionem de qua *Cost. de part. rat. quest. 120. numer. 17. Ricc. collect. 697. Thor. in compend. decis. par. x. verbo legitima, Franch. dec. 127. n. 5.*

& seq.

De LUCA  
de  
stamentis  
et cat.  
cvi  
9

*Et seqq. ubi add.* Et tertio in idem, quod cum magna inæqualitas ferè in dimidio adesset inter fructus activos, & passivos, hinc proinde deductio, seu retentio tot bonorum ad æquantium debita, & onera fieri non deberet, habita ratione valoris in sorte, sed habita ratione fructuum, nè aliàs hæres cogeretur de proprio solvere illud plus, quod singulis annis fructus passivi importarent supra fructus activos.

Quamvis autem ego in dictis controversiis, in quibus in forma contentiosa agebatur, fuerim dicti Octavii hæredis (pro mea tenui facultate) acerrimus defensor, nimiumque benevolus; Super hoc tamen puncto contra eum Respondi, quod scilicet ejus præsentio minus probabilis videretur, quoniam ita esset duplicatam deductionem facere, quod scilicet pro mille debitis, fieri deberet deductio bonorum valoris bis mille, contra omnes justitias, & æquitatis rationes; Ideoque dicebam quod ista est materia potius æquitatis, & arbitrii, eo modo, quo in præcedentibus habetur, circa ipsius legitimæ deductionem, quoniam licet quamvis de stricta juris censura, illa deduci debeat de singulis corporibus, atque, (ut nostri dicunt,) de qualibet gleba, tanquam portio quotitativa, nihilominus intrat æquitativum Judicis arbitrium ad sustinendam alienationem aliquorum bonorum in totum in ejus causam factam; Sive ad aliqua bona assignandum; Vel etiam pro facti qualitate, contra juris regulam, cogendo filium ad recipiendum legitimam in pecunia, vel in mobilibus, quia nempe stabilia ex justa causa, providoque parentis consilio, perpetuè conseruationi favore universæ descendentiæ, vel agnationis destinata, congruam non patiantur divisionem cum similibus.

Ita à pari dicebam quod ista quæstio pro facti qualitate decidenda videatur, prudenti, benèque regulato arbitrio, ex temporum præsertim, aliarumque contingentiæ qualitate regulando; Si enim in hæreditate adessent bona, quæ citrà ejus notabilem deturpationem, quia nempe non conspicua, & honorifica, essent promptæ, ac facilis venditionis pro justo pretio, tunc nulla suberat necessitas assumendi istam quæstionem, dum ita promptè occurri poterat, extinguendo debita usuraria sub gravioribus usuris, atque ita cessabat quæstio in radice; Ubi verò id practicabile non esset, quia nempe expediret meliorem temporum oportunitatem expectare, tunc non agnoscebam differentie rationem, cur sicuti in illis bonis, quæ censibus reservatis, vel aliis oneribus annuis verè realibus obnoxia sunt, sit divisio cum assumptione pro rata, ita non deberet idem praticari in hujusmodi censibus consignativis, vel similibus debitis fructiferis, quæ licet ad alios effectus de stricta juris censura ex veriori sententia benè probata per Scribentes apud Cenc. de cens. quæst. 79. num. 4. cum sequ. & pluries alibi insinuata, importent onus magis personale, quàm reale, attamen de facto, ac spectato effectu sonant in idem, ita servando illum modum, qui teneri solet inter fratres, vel alios aliquod patrimonium, vel hæreditatem pro communi possidentes, dum ut in præcedentibus insinuatur, ista quoque divisio est per quotas, ut in his terminis advertitur per Fontanell. decis. 574. num. 19.

Atque cum hoc temperamento sæpius dicere consuevi, ac de facto pluries praticavi, quod decidenda est quæstio, super qua habentur opiniones hinc inde superius relatæ, & quæ verè, & propriè procedit, ubi agatur de debitis dubiis, & illiquidis,

undè practicabile non sit temperamentum vendendi bona, ut ea extinguerentur, sed expediat sustinere litem pro eorum solutione in totum, vel in parte evitanda, quoniam pro facti qualitate, & circumstantiis, quandoque una, & quandoque altera opinio recipienda, & praticanda videatur; Ideoque pro meo sensu semper erroneum credidi hujusmodi, ac similes quæstiones tractare, ac decidere cum generalitatibus, & cum solito inepto stylo enumerandi doctrinas, & an magis communis, uni, vel alteri assisteret, sive cum decisionibus, quæ in diversis casibus prodierint, quoniam stant benè simul, ut in uno casu una opinio praticata sit, & in altero debeat altera praticari.

## BONONIEN.

FIDEICOMMISSI DE CAMBIIS

SEU

LUPARIS,

PARO

COM. JOANN. MARCO INSULANO

CUM

COMITISSA ARTEMISIA LUPARA

Causa decisus per Rotam, ut infra.

De imputatione faciendi in legitimam, & aliisque detractiones legatorum, seu bonorum alienatorum, quomodo fieri, vel sequi dicatur, præsertim ad effectus tertio præjudiciales; Et quale tempus attendendum debeat circa valorem bonorum alienatorum pro ejus imputatione faciendi,

SVM MARIVM

- 1 Acti series.
- 2 Resolutiones causæ.
- 3 Quidquid obvenit per aliam voluntatem imputatur.
- 4 De ratione, ob quam displicet lectura Legislatorum.
- 5 Regula de qua num. 3. procedit data acc. præsertim.
- 6 De acceptatione præsumpta ob scientiam.
- 7 In quo consistat interesse.
- 8 Qualis valor attendatur in bonis fideicommissis venditis, distinguitur.
- 9 Est in arbitrio fideicommissarii agere ad rem, vel ad pretium.
- 10 Per consensum alienationi non est remissum fideicommissum.
- 11 Quid referat intrare imputationem, necne.
- 12 Quando intrare imputatio.
- 13 An deest imputare, aliud restituere.
- 14 Non acquiritur dominium sine agnitione.
- 15 Fideicommissum purificatum transmittitur, sit tanquam agnosendum.

D I S C. XXX.

**I**oannes Baptista Cambius, hæredem instituit Horatium, cui sine filiis morienti substituit Franciscam filiam, omnesque ejus descendentes, ac in specie post terminatam dicti Horatii lineam, reliquit dictæ Franciscæ quamdam domum; Horatius autem prole destitutus, omnia ejus bona donavit Antonio Insulano Franciscæ filio, quæ ducta uxore Camilla Ursia, eodem Horatio donatore adhuc vivente, de Franciscæ matris consensu vendidit domum hæreditariam Joan. Baptistæ pretio

librarum 12. m. defunctoque Horatio, Francisca superstes in testamento heredem instituit ejusdem Antonii filium, cui sine prole decedenti substituit Artemisiam filiam, ad cujus favorem dicta substituta purificata fuit per Antonii mortem, quæ antiqui fideicommissi familiæ Insulanæ aperturam cau-  
 sivit ad favorem Co. Joannis Mercii, inter quem, & dictam Camillam Antonii uxorem ab eo etiam heredem institutam, ortis controversiis pro juribus ab eadem præsentis, tam ex dicto titulo hæreditario, quam fortius pro ejus credito dotali librarum 40. m. devenit ad concordiam, per quam Jo. Marcus, solutus quibusdã sumis, vel assignatis bonis præfata Camillæ, omnium ejus jurium plenam cessationem reportavit; Ortaque postmodum controversia inter ipsam, & dictam Artemisiam super bonis provenientibus à præfatis Jo. Baptista, & Francisca; Cum Jo. Marcus, ita ex jure cesso representans personam Antonii objiceret de detractionibus dicto Antonio competentibus in bonis dictæ Francisca matris præsertim legitimæ, & trebellianicæ; Replebatur ex parte dictæ Artemisiam de eorum consumptione ob imputationem dictarum librarum 12. m. obvenientium ex causa venditionis enunciatae domus fideicommissariæ, & aliarum librarum 27. m. ex causa prælegati sibi facti, atque desuper ad favorem Francisca, duæ in partibus prodierunt sententiæ Auditoris Generalis, & Rotæ Bononien. Introductâ verò causa per appellationem in *Rota coram Melio*, datoque libio, an ad formam Statuti constaret de duabus conformibus, quæ venient exequenda, sub die 12. Decembris 1659. affirmativa pro eadem Artemisia prodijt resolutio, confirmata eorum eodem 4. Julii 1660. Reproposita verò causa *coram Bourlemont*, subrogato sub diebus 10. Januarii 1661. & 23. Januarii 1662. reformando priores resolutiones, recessum fuit ab eis quoad imputationem partitæ librarum 27. m. ex causa prælegati, perstitum verò fuit in decisis respectu partitæ librarum 12. m. pro pretio domus, ad quarum decisionum normam expedita sententiâ, & interposita appellatione cum actrix prætenderet adesse tres conformes, ideoque ulteriori appellationi locum non esse, adita fuit plena Signatura Justitiæ, & commissa causa denuò in *Rota coram Bevilacqua*, coram illo habita fuit disputatio sub die 2. Maii 1664. incertumque est qualis fuerit causæ exitus, quem credo fuisse per concordiam, dum de illa amplius actum non audivi.

In his autem disputationibus, ultra alia in puro facto potius consistenti; Quatenus ad hanc materiam detractionum, ac respectivè imputationum pertinet, duo erant puncti, Primò nempe circa partitâ librarum 27. m. ex causa prælegati; Et secundò circa alteram librarum 12. m. pro pretio domus fideicommissariæ venditæ.

Super primo puncto, nulla erat quæstio juris, sed tota facti super dicti prælegati acceptatione, ex cuius non probatæ defectu, probabilius in posterioribus decisionibus dictum fuit imputationi locum non esse.

Non negabam etenim ego scribens pro Jo. Marco, regulam, seu conclusionem juris, ut quidquid filius capit ex legato, vel alia ultima voluntate parentis, non constituto de istius diverso animo, veniat imputandum; Sicuti è converso vera est regula opposita insinuata superius *disc. 24.* in iis, quæ obtinentur per validam, ac perfectam donationem inter vivos, cum sint principia certa, super quibus frustra priores decisiones *coram Melio* præsertim prima 12. Decembris 1659. nimium se diffundunt in auctorita-

*Card. de Luca P. III. de Legit.*

tum cumulo verè inani in hujusmodi jam receptis, ac hodiè præsupponendis conclusionibus, cum id aliud non operetur, nisi reddere nauseativa Juristarum opera, quæ propterea aliorum litteratorum lectura proffus indigna reddita sunt; Sed punctus erat in ejusdem regulæ applicatione, seu verificatione conditionis, sub qua dicta regula imputationis intrat, quatenus scilicet constet de acceptatione, sine qua, obvenientia ex legato, vel alia ultima voluntate, quinimò etiam ex donatione inter vivos, nobis non acquiruntur, neque de nostro patrimonio fiunt, ut pluries advertitur sub *tit. de credito* ad materiam textus in *l. qui autem ff. quæ in fraudem credit.* ac etiam sub *tit. de donation.*

Ad probandum autem acceptationem; Scribentes pro actrice, prioresque decisiones *coram Melio* infestabant in generalitatibus, de quibus eod. *tit. donat.* quod scilicet in actibus utilibus, & lucrativis, data scientia, præsumatur acceptatio, Verùm hoc erat leve fundamentum, quoniam ut advertitur *cod. tit. de donation.* ista simplex præsumptio juris, contraria probatione, vel fortiori præsumptione elidibilis procedit in merè utilibus, & lucrativis, non autem in onerosis, & respectivis, quæ ad damnum se habere possunt; Et hic erat casus, quoniam istud prælegatum consistebat in quibusdam prætensionibus turbidis, quas Francisca mater habebat super dicto fideicommissio Insulano in vim *Anub. Res qua* pro ejus dotibus; Ideoque Antonio duplicem personam ita gerenti, magis expediebat non acceptare contra seipsum dictum turbidum legatum imputabile in legitimam sibi debitam in corporibus, adeo ut etiam si dictum nomen debitoris esset clarum, adhuc potuisset sibi magis expedire illud non acceptare, dum de jure non tenebatur pro quota legitimæ debitæ in bonis stabilibus, ut pluries in præcedentibus advertitur; Aliæque accedebant circumstantiæ excludentes hujusmodi acceptationem, quæ est imputationis fundamentum, ut advertitur etiam in præcedentibus occasione agendi de imputatione fructuum, vel ususfructus, quod scilicet auctoritates imputationem firmantes, procedunt cum præsupposito acceptationis perfecta, ac irretractabilis, ejusque effectuationis.

Quoverò ad aliam partitam librarum 12. m. ex causa venditionis domus, duo pariter fuerunt puncti; Primò scilicet circa dicti pretii quantitatem imputandam stante facti præsupposito, quod de tempore agnitionis fideicommissi factæ per actricem, dicta domus ex quibusdam non culpabilis accidentibus notabilem deteriorationem in valore passa esset; Undè propterea scribendo ad causæ oportunitatem tanquam Advocatus deducebam conclusionem, de qua sub *tit. de feud.* ad materiam bullæ Baronum *disc. 81.* & alibi pluries, quod scilicet interesse aliud non est nisi ficta suppletio veritatis, quam fictio excedere non potest, & consequenter quod aliud prætereire non posset, nisi quantum interesset domum exillere, ac alienatam non esse, ac propterea tempus præsens in ejus valuatione attendi deberet.

Verùm reflectendo ad veritatem, in hac parte probabiles visæ sunt resolutiones attendentes pretium, pro quo alienatio facta est, atque ad gravati manus obvenit juxta *decis. 831. Merlini*, cum aliis per *Fusar. quest. 560. numer. 45.* dicta siquidem consideratio attendendi tempus restitutionis, non autem alienationis, rectè intrat in alienatione illicita, quam hæres gravatus faciat, quia de jure eam facere non poterat, cum tunc fideicom-

missa-

De LUCA  
de  
stamentis  
et  
cvi  
9

missario integra remaneat actio, vel agendi ad ipsam rem alienatam pro ejus vendicatione, vel contra gravatum alienantem ad quanti interest eam factam non esse, ad ipsius fideicommissarii arbitrium, seu electionem, ut pluries advertitur in sua materia *sub tit. de fideicommissis*. Et consequenter eligendo agere ad id, quod interest contra gravatum alienantem, quod magis expedire advertitur præsertim *disto tit. de fideicommissis in Mantuana disc. 173*, attendendus est valor de præsentibus, cujus suppletionem actio ad interesse importat; Idque æque ad lucrum, ac damnum se habere potest, quoniam si casus dedisset oppositum, ut scilicet istius domus valor ex beneficio medii temporis notabile recepisset incrementum, istud fideicommissi commodo, ac respectivè gravati damno cederet, dum ad ipsam rem actio competere, ideoque idem dicendum in casu converso ex regula *secundum naturam, &c.*

Secus autem ubi alienatio licet fiat, ut in præsentibus de consensu vocati ad fideicommissum, per quem consensus non censetur remissum fideicommissum, sed solum illud transfusum in pretium tantumquam per speciem cujusdam implicitæ permutationis, vel substitutionis; Et consequenter ex tunc pretium inalterabiliter effectum est de dominio fideicommissi, adeo ut si fuisset in alia bona investitum, quæ casuale incrementum, vel decrementum passa essent, commodum, vel respectivè damnum fuisset ipsius fideicommissi.

Credebam tamen, quod de stricta juris censura, gravamen consisteret circa tempus, vel modum, quod scilicet dicta imputatio ipso jure facta non esset, sed quod ea exclusâ, dicti Antonii hæreditas remaneret fideicommissi debitorum in dicta summa pro reintegratione; Id autem nimium inspicere refert pro effectibus exinde resultantibus ponderatis supra *disc. 178. & 25. & alibi*, pro jure scilicet creditorum, quorum interest fieri super bonis, & corporibus gravato pro ejus quota competentibus, fideicommissum verò pro reintegratione esset creditor, qui venire debet in concursu, & sic magna difficultas est inter imputationem ipso jure resultantem, & obligationem restituendi pretium, quod habetur in manibus, ac reintegrandi fideicommissum.

Impossibile autem videbatur dare dictam imputationem ipso jure, quoniam ista datur in eo, quod filius habet in manibus de bonis, ac patrimonio parentis de tempore mortis, quando ex legis ministerio oritur ipsum debitum, ac fit separatio bonorum, vel quotæ, ad communiter notata in *l. in quartam ff. ad trebell. & l. quoniam in prioribus Cod. de inoff. testamen.* Id autem verificabile non erat, quoniam licet per mortem Horatii, fideicommissum particulare in hac domo, aliisque bonis purificatum esset ad favorem Franciscæ matris, attamen ea nunquam illud agnoverat, & consequenter dici non poterat quod bona effecta essent de ejus dominio, ac remansissent in ejus hæreditate, & patrimonio de tempore mortis, de quo tempore, dicto Antonio filio agnoscenti maternam hæreditatem, quæsitum fuit jus in ejus bonis pro quota legitimæ ita cadente sub hypothecis contractis præsertim ex causa dotis dictæ Camillæ, de cujus jure Jo. Marcus excipiebat; Ideoque punctus non erat in substantia debiti, sed erat in modo, quoniam ego admittebam ut hæreditas Antonii teneretur restituere dictum pretium tantquam debitum, assequendum tamen in concursu cum aliis creditoribus habendo super bonis stabilibus cadentibus sub dicta quota detractionum, non

autem in ratione imputationis, quæ extinguitur detractionis ab initio; Verum ista certa veritas juris irrefragabilibus principiis fundata, pro meo consueto fato, reputabatur ratiocinium, sive ingenium acumen, eo quia non dabantur decisiones, vel auctoritates, quæ id dicerent in littera, eum qua habet procedi videtur, insistendo in moderna insipienti magnificandi individua, non curando indagare, an bene fundata sint, necnè, sive an bene applicentur ad casum.

Dicebant Scribentes pro actrice, (atque Rotæ decisionibus præsertim primis admittit,) quod eum non ageretur de fideicommissis universalibus, sed de particularibus, quod redolet naturam legati speciei, hinc dominium reilegatæ recta via in legatarium transferri dicitur, & consequenter quod ab ipso instanti mortis dicti Horatii, dominium dictæ domus, vel pretii ejus loco subrogati, effectum esset dictæ Franciscæ, unde propterea verificaretur dictum requisitum pro imputatione necessarium, quod bona remansissent in patrimonio de tempore mortis.

Ista verò erat fallacia manifesta, quoniam, ut advertitur pluries *d. tit. de credito ad materiam tenentem in l. qui autem ff. qua in fraud. credit.* ista translatio domini catenus operativa est, quatenus accedat agnitio, & non aliâs, & quæ per Franciscam viventem nunquam facta fuerat.

Et quamvis replicaretur de altera vera conclusione pluries insinuata in dicta sua materia *sub tit. de fideicommissis*. quod fideicommissum in vita purificatum quamvis non agnitum, transmittitur ad hæredes, quorum primus si agnoscere negligat, id non præjudicat secundo, vel substituto, qui potest agnoscere, ut præsertim advertitur *d. tit. de fideicommissis Prænestina disc. 78*. Attamen pariter manifesta fallacia erat in applicatione, quoniam ut ex Peregr. *d. fideicommissi art. 2. num. 15. & seqq. & num. 63.* ac confirmatur per Rotam pluries, & præsertim in *Melanen. Juris patronatus 4. Decembris 1658. & 5. Maii 1660. coram Albergato*, hæc transmissio fieri dicitur de fideicommissis tanquam agnoscendo, non tanquam agnito, ideoque ad effectum acquisitionis domini necessarius est actus agnitionis, qui cum sequutus esset per actricem post mortem tam Franciscæ, quam Antonii primi hæredis, hinc dictum effectum retrotractivum operari non poterat, quoniam donec agnitio sequatur, bona restitutioni subiecta, continuare dicuntur in dominio hæredis gravati; Ideoque intellectus resolutionibus in hac parte non acquiescebat.

ROMANA  
FIDEICOMMISSUM  
DE ALBERINIS  
PRO  
CLEMENTIA PURA  
CUM  
LAURENTIO DE DOMO, ET ANGELO  
JACOBILLO.

*Causæ variè decisus per Rotam.*

An, & quando detractiones accidentales, & quantitativæ, cõpetentes hæredi gravato ex persona propria contra defunctum, possint ab eo prohiberi; Et quatenus possint.

fiat, an prohibita censeantur, agendo tam de potestate, quam de voluntate.

## S V M M A R I V M

- 1 *Acti series.*
- 2 *Resolutiones cause.*
- 3 *Testator potest disponere de bonis heredis.*
- 4 *Ac ei prohibere credita propria.*
- 5 *Scilicet voluntas debet esse certa.*
- 6 *Quando sub prohibitione detractionum non veniant credita propria.*
- 7 *Prohibita detractione dotium, de quibus dotibus intelligatur.*
- 8 *Dos non dicitur soluto matrimonio.*
- 9 *Declaratur conclusio de qua n. 3. & 4.*
- 10 *De eodem.*
- 11 *Heres tenetur approbare factum auctoris etiam in re propria.*
- 12 *Declaratur.*
- 13 *Residua hereditate cessat confusio, & jura propria revivunt.*
- 14 *Per consensum alienationis non censetur remissum fideicommissum.*
- 15 *De approbatione seu imaginaria solutione sibi ipsi.*
- 16 *Detractiones in quantitate impediunt.*
- 17 *De materia retentionis.*
- 18 *De eadem appropriatione.*

## D I S C. XXXI.

**P**aulus Alberinus, instituit Tiberio, & Jacobo filiis, cum reciproca, inter eos, utriusque sine prole decedenti substituit filios Cæcilie, strictissima adjecta prohibitione alienationis, ac detractionum quarumcumque, etiam ex causa dotium, & cum aliis dispositionibus ad rem non facientibus; Cumque prædefuncto Tiberio absque filiis, universa hereditas consolidata esset in Jacobo, ille prole etiam destitutus, pleaque bona hereditaria, ut eorum liberam dispositionem obtineret, sibi adjudicari pro dotibus maternis, aliisque creditis obtinuit, eoque defuncto, contra Clementiam uxorem, & heredem, seu donatariam primum iudicium instituit Horatius de Alberinis in bonis, seu portione Fulvii Equitis Hierosolymitani dicti Pauli fratris, jure fideicommissi ab eo in donatione ordinati juxta casum, de quo *sub tit. de fideic. dis.* Deindeque Laurentius, & Angelus, Cæcilie filii, in vim istius fideicommissi Pauli, contra eandem iudicium immisionis instituerunt; Et introducta causa coram Bevilacqua, quam plures inter se variaz prodierunt decisiones sub diebus 23. Junii 1662. 21. Maii 1663. 10. Decemb. 1664. 27. Januarii & 7. Junii 1666. & 29. Novembris 1667. utriusque parti respectivè favorabiles pro diversitate plurium partitarum detractionum accidentalium, in magno numero novem partitarum, & ultra importantium summam feutorum 16. m. & plus, & super quibus, earumque substituentia, ac etiam super invaliditate dictæ adjudicationis, ut ea annullata, non posset dici, quod rea conventa possideret tanquam tertius titulo singulari translativo domini, qui faceret legitimum contradicteorem (dum super ipso fideicommissio feris modica pœneque nulla disputatio habita est.)

Ex dictis autem detractionum novem partitis controversis, septem consistebant in nudo facto, modicam habentes juris inspectionem, quæ pro Car. de Luca P. III. de Legit.

pterea super tribus principaliter fuit; Primo scilicet super dote materna notabilem summam importantem scutor. 13. m. (Eò minus, quod importarent aliqua alienationes à Tiberio factæ.) an scilicet ista detractio caderet sub carum prohibitione generali facta per testatorem; Secundò super pretio quartæ partis quorundam casilium à testatore venditorum spectantis ad portionem dicti Fulvii, in qua Jacobus successerat ex persona propria jure fideicommissi in eo terminati juxta firmata per Rotam, ut dicto disc. 53. de fideicomm. Et tertio circa ordinem judicii, an scilicet dicta adjudicatio faceret legitimum contradicteorem; Et quatenus non faceret, an adhuc pro dictis detractionibus competere retentio, quæ immisionem impediret, ac etiam eaufaret pertinentiam fructuum pro rata bonorum sub eisdem detractionibus cadentium.

Quatenus pertinet ad primam; Rota variavit, quoniam in primis duabus decisionibus, credidit dictam detractioem non competere, sed sub prohibitione cadere; Postmodum verò in tertia decisione 10. Decembris 1664. recedendo à resolutis, contrarium dictum fuit, atque in hac ultima resolutione perstitit; Et quidem probabilius; Quamvis enim vera sit conclusio, quod testator gravare potest heredem etiam in bonis propriis, atque de eis disponere, ejus fideicommissio subjiendo, ut pluries firmatur in sua materia *sub tit. de fideicomm. disc. 34. & seqq.*

Et in specie, ut prohibere valeat, ne heres ab hereditate detrahere valeat proprium creditum, quod remittere debeat, disponitur in *l. cum pater. 79. §. Titio ff. de leg. 2. & l. si debitor 12. ff. ad leg. falcid. & supponitur cæteris relatis apud Peregr. de fideic. art. 3. nu. 3. cum seqq.* Cum punctus potestatis testatoris disponendi cum proprio herede, aliam non habeat difficultatem, nisi illam, quæ resultat à captatoria, ut advertitur in dicta fideicommissorum sede, ac etiam *sub tit. de testam. disc. 42.* ubi quod gravamen in rebus propriis debet esse proportionatum emolumento, non autem excedens; Attamen ut patet ex ibidem deductis, punctus est in voluntate, quæ debet esse clara, & conspicua, neque in dubio præsumenda est, ex deductis apud Duran. decis. 93. & 119. & in aliis de quibus locis citatis, idèdque sufficit ut voluntas sit ambigua ad effectum excludendi comprehensionem.

Hunc autem (etiam in sensu veritatis) dicebam esse casum; Siquidem duplex in testamento legitur prohibitio, una detractionum, & altera alienationis; Prima species, absque dubio istud creditum complecti non potest, dum concepta est de omni detractione legitima, trebellianica, & cujusvis alterius portionis, ideoque complecti solum videtur detractiones legales consistentes in quota; Tum ex illo verbo *aliis*, quod denotat similitudinem expressis, Tum etiam ex illo verbo *portionis*, quod proprie convenit detractioem quotitativæ, non autem quantitativæ, & accidentalis.

Altera verò prohibitio alienationis, quamvis ultra generalitatem *ex quacumque causa*, descenderet ad specialitatem, etiam ex causa dotium; Attamen ob hujusmodi generalitatem rectè verificabilis est in illis dotibus, quæ successivis temporibus constituenda, vel restituenda, causare potuissent alienationes bonorum fideicommissi ad terminos *Auth. res. que Cod. commun. de legat.* ut aliàs interpretata fuit Rota præsertim apud Roias decis. 484. n. 3. confirmata 24. Martii 1663. coram eodè Bevil. qua, (& licet incidenter, seu præsuppositivè) in ista individua

De LUCA  
de  
suamentis  
et cat  
CVI  
9



dividua dote dictum fuit *coram Orthobono inter Juas dec. 110.*

Atque ad id comprobandum, duas ego addendam considerationes; Primò nempe quod ubi stare vellemus in rigorosa significatione verborum, ista dos comprehendere non poterat sub dicta dispositione de dotibus loquente, quoniam de tempore testamenti iam solutum fuerat matrimonium, & consequenter evanuerat titulus dotis, quæ non datur sine matrimonio, ac remanserat nudum creditum pecuniarum, ut in sua materia *sub tit. de dote.*

Ista tamen consideratio, quæ apud aliquos plausum habuit, in meo sensu levissima erat, merè leguleicam subtilitatem continens, quoniam licet dicta propositio de jure vera sit, ut dos non detur sine matrimonio, à quo tam essentiam, quàm nomen recipit, attamen attento communi usu loquendi, dos semel constituta, semper eundem retinet titulum de facto, quod hæres pro regulanda voluntate testatoris attendendum est.

Altera verò solida consideratio erat, quod cum ageretur de summa notabili scutorum 13. m. probabile est quod testator eam deduxisset ad speciem, neque contentus esse dicta generalitate, quæ juxta experientiam plurimum consilium testamentorum ad jicij magis solet ex quodam consueto formulario, seu stylo Notariorum, ideoque ubi alia non accedant argumenta, quod talis fuerit testandi voluntas, ista non de facili ex hujusmodi clausulis, & generalitatibus admittenda est; Quamvis enim, ut advertitur *sub tit. de testam. præsertim disc. 58.* & infra *disc. sequ.* magis recepta sit opinio, ut clausula in testamentis adjecta, suam faciant operationem, etiam in testamento idiotarum, & quamvis non constet, quod disponentes de earum efficacia, & operatione certiorati fuerint, quoniam Notarius ad id generaliter rogatus censetur tanquam in arte peritus; Attamen id intelligendum est in iis, quæ concernunt validitatem actus, & ne ille ex aliqua juris subtilitate corruat, ut sunt præsertim clausula codicillaris, & clausula *omni modo meliori*, ac etiam de facili admittitur hæc generica prohibitio detractionum respectu illarum legalium, quæ proveniunt ex quadam juris civilis subtilitate, ideoque testatoribus verisimiliter ignotæ sunt, atque de frequentiori stylo prohiberi solent, ut sunt trebellianica & falcidia; Secus autem ubi agatur de hujusmodi detractionibus accidentalibus, in quibus hæres gravatus gerat, seu representet personam tertii potius quàm hæredis; Ac etiam quia dispositio quodammodo turpis videtur, quamdam captatoriæ speciem redolens, ideoque difficiliter præsumenda; Si enim sub hac generalitate non venit legitima, ac descendentium in conditione positorum, qui ex Statuto vocati censentur, ac etiam à testatore vocati erant; Vel ad favorem ulteriorum substitutorum, utique commodum, seu emolumentum hæreditatis pro eorum vita non importabat dimidium hujus detractionis; Et consequenter dispositio remanebat illicita, unde resultat argumentum voluntatis, quæ juxta vulgare, & quotidianum axioma, regulanda est à potestate; Magnumque argumentum hujus voluntatis exclusivum, pro meo judicio, resultabat ex neglecta prohibitione legitimæ, cum ea cautela, quæ dicitur

*Soccini, de qua supra disc. 17. & 18.* Si enim testator ad hæc cogitasset, probabiliter istam legalem detractionem comprehenderit, signum clarum quod dicta generalitas adjecta erat pro stylo, seu formulario Notarii.

Quo verò ad alteram speciem detractionis, nulla cadebat controversia: una scilicet in quarta parte bonorum extantium pro dicti Fulvii portione, quæ in ista immisso data fuit pro indiviso juxta proximè supra recensitam *disc. 25.* & super hoc petente revisio; Et altera super puncto, in quo Rota variè modo pro una, & modo pro altera parte respondendo, an competeret detraçtio quartæ partis pro obventi in ipsum Paulum testatorem ex venditione casalium, in quibus Fulvius suam portionem habebat; Et in hoc dicebant Scribentes pro actione, quibus Rota ad hæsit, præsertim in *decis. 10. Decembris 1664.* quod cum Jacobus, cujus personam Clementia representabat, esset hæres ejusdem Pauli beneficio legis, & inventarii, non poterat lacte proprii auctoris impugnare, sed illud præcisè servare tenebatur, etiam pro jurebus ex propria personæ competentibus, juxta regulam textus in *l. can. matre C. de revendicat.* quam juxta magis communem opinionem, (rejecta contraria *Grammatici disc. 93. & sequacium,*) receptum est hodie prædere ex deductis per *Peregr. art. 33. numer. 6. & Cyriac. contr. 11. num. 42. Menoch. conf. 89. num. 6. & segg. Buratt. & add. decis. 154.* & Rota sæpius præsertim late in *Romana residui dotis coram Cerro, de qua sub tit. de dote, disc. 24.*

Verum (cum sensu etiam veritatis) dicebatur continere æquivocum clarum in applicatione, quæ est quotidiana Juristarum infirmitas. Dicta enim conclusio, quam admittebam veram, & acceptam, ut pluries insinuat in omni ferè materia præsertim *sub tit. de fideic.* (quando conspicua utilitas bonorum, vel particularis effectio testatoris aut alia circumstantia aliud non suadeat) procedit in casu suo, ubi scilicet hæres alienantis, impugnando proprii auctoris factum, vindicare vellet ipsa bona tanquam male alienata, seu aliàs molestare eum quem ejus auctor liberasset, unde propterea immutaret directè impugnatio facti, pro quo ipsemet hæres evidenciam præstare tenebatur, ideoque intertente exceptio doli ratione circiter, juxta regulam, in terminis textus in *l. vindicantem ff. de evictiom. Sc.* cùs autem ubi hæres gravatus, facto casu restitutionis, peteret ab hæreditate fideicommissaria id, quod sibi ex propria persona debitum sit

Ut enim advertitur *sub tit. de credito disc. 40. & sub tit. de hered. disc. 28.* quamvis creditore succedente debitori, inducatur confusio actionum, attamen ubi agitur de hærede revocabili, tunc tunc casu revocationis, ac resolutio titulo hæreditatis tanquam per reductionem causa ad non causam omnino jura ejus reviviscunt, seu verius, (ut noster dicunt) excitantur potius tanquam à somno, quàm tanquam à morte; Et consequenter omnia propria jura detrahit vel petit. *Peregr. de fideic. art. 35. numer. 1. Greg. dec. 421. n. 4. & 5.* Et in specie retentionis bonorum secundi testatoris pro alienationibus factis de bonis antiquioris fideicommissi spectantes ad gravatum absque ulteriori restitutione, habetur *sub tit. de fideic. in Fulginaten. disc. 73. & in aliis.*

Hinc proinde advertentem, quod qualitas hæreditaria alienantis, aliud in proposito operari non videtur, nisi quandam virtutem, atque à lege subintellectam præstationem consensus, quàm vocant

ad fideicommissum faciat in alienatione facta per gravatum quoniam ea operativa est ad reddendum emptorem tutum, & ne facto casu fideicommissi molestarı valeat a consentiente; sed non tollit gravati alienantis obligationem restituendi acceptum pretium, ut advertitur *disc. precedenti*, & *d. de fideicommiss. disc. 176*. Istumque dicebam esse casum, ideoque stant bene simul, quod hæres alienantis habeatur pro consentiente, ac approbante factum auctoris respectu tertii, & tamen quod petat restitutionem pretii, ideoque conclusio vera, sed male applicata, ac propterea quæstio reducebatur ad voluntatem testatoris, an id voluerit.

Demum quoad tertium punctum respicientem ordinem, ille duas habebat partes; Unam super invaliditate adjudicationis, quam hæres gravatus sibi ipsi per Judicem fieri curaverat, ad effectum, ut ea tanquam invalida, ac habenda pro infecta, non faceret possessorem titulo singulari, minusque legitimum contradicentem, & hæc consistebat potius in facto, quam in iure super non bene servato ordine in huiusmodi adjudicationibus necessario, juxta doctrinam in sua materia *sub tit. de hered. præsertim disc. 28*. ubi habetur, an, & quando intret, ac valeat bonorum appropriatio, quam hæres gravatus sibi ipsi pro eius creditis, ac juribus faciat.

Alteram vero erat inspectio, an admissa etiam nullitate dictæ adjudicationis, competeret pro dictis detractionibus retentio; Atque in hoc regula huic parti assiltere videbatur, quoniam, cum ageretur de detractionibus quantitativis, non intrat praxis dandi immisionem pro indiviso, sed impeditur immissio in totum ex ratione differentiarum, quod illæ possunt aboleri totum, ut advertitur *supra disc. 25*.

Hoc tamen non obstante, processum fuit eum regula generali, de qua pluries *sub tit. de credito*, & in his terminis retentionis competentis hæredi gravato in *d. Eugubina*, *sub tit. de fideicommiss. disc. 73*.

ac etiam in *Eugubina*, & *Perusina eod. tit. de fideicommiss. disc. 197*, & *198*, ut scilicet retentio exigat pro eius necessario requisito debiti liquiditatem, quodque pro illiquidis concedenda non sit; Verum ut advertitur in supra allegatis *disc. 73*, *197*, & *198*, de fideicommissis, nunquam intellectus acquiescere potuit huic generalitati, quæ (ut dici solet,) quamdam judaismi speciem redolere videtur, quoniam commendabilis quidem est iste rigor in casu suo, ubi scilicet aliquis cum vitio se intrudat in bonorum possessione vacanti, deindeque ad se contovendum in spolio adversus antiquum possessorem, vel novum successorem, cui possessio debita est, cum incertis, & illiquidis præventionibus se tueri velit, atque more Fiscalium litigare manibus plenis; Secus autem ubi possessio bona fide, ac sine vitio obtenta sit juxta casus, de quibus in proximè allegatis *discurs. 197*, & *198*, de fideicommiss. Multò verò magis in isto casu, in quo non agebatur de possessione bonorum vacantium de facto adepta post mortem possessoris, sed de illo, qui continuabat antiquam possessionem, atque detractiones erant in substantia certæ, & liquidæ, solumque illiquiditas deducebatur ex fructibus lite pendente perceptis, & restituendis, in quibus ramen erat major illiquiditas, quoniam incertum adhuc remanebat, an in hereditate aliquid remaneret ultra id, quod importabant bona cadentia sub detractionibus, dum illa imaginaria solutio, quam hæres etiam non servatis servandis propria auctoritate sibi faciat, quamvis non suffragetur ad perfectam, & intractabilem acquisitionem domini; Suffragatur

*Card. de Luca P. III. de Legit.*

tamen ad effectum faciendi suos fructus, ut in dicta sua materia *sub tit. de hered. præsertim disc. 28*. Et consequenter videbatur magnus rigor, quoniam regulæ, seu conclusiones sunt veræ, sed in casibus suis, & quando earum ratio congruat; Adhuc tamen causa pendet.

INTERAMNEN.  
DETRACTIONUM

PRO  
VALERIO PANCRATIO

*Responsum pro veritate.*

An trebellianica prohiberi possit filiis primi gradus; Et quatenus ad sit potestas, quando adesse censeatur voluntas, quod scilicet prohiberi voluerit; Et quid ubi agatur de testamento idiotæ, vel mulieris, in quo talis prohibitio contineatur, ac constare debeat extrinsecus, quod ex voluntate testatoris talis prohibitio adjecta sit, quodque aliàs præsumatur adjecta de stylo Notarii.

SUMMARIUM.

- 1 *Facti series.*
- 2 *De questione, & opinionibus in questione an trebellianica prohibeatur filiis primi gradus.*
- 3 *In Rota recepta est opinio affirmativa.*
- 4 *Quod in epistola dubitatio, ac opinio tenentium negativam.*
- 5 *An hæres ubi non detrahat trebellianicam, petat salarium.*
- 6 *An prohibitio trebellianica censeatur apposita de stylo Notarii, ut non operetur.*
- 7 *Quomodo procedendum sit in questione circa clausulam codicillarem, aliasque clausulas.*
- 8 *Quando adesse dicatur voluntas conjecturalis prohibendi detractiones, & quales conjectura desiderentur.*

DISC. XXXII.

Consultus ex parte Valerii, an in testamento Martaliciis, in quo Andreas filius institutus gravabatur ad restituendum Angelæ integram hereditatem, prohibita censeretur trebellianica, & quatenus voluntas adesset, an sustentabilis esset defectus potestatis, dum agebatur de filio primi gradus; In Responsio duplicem constituebat inspectionem, potestatis, & voluntatis.

Quatenus ad primam pertinet; Respondi, quod licet apud antiquiores, magna, nimirumq; involuta fuerit ista questio, an trebellianica filiis primi gradus prohiberi valeat, ita scribentibus per classes inter se divisus, ut aliqui moderniores, pro consuetudine legalica ineptia insistentes in numero arithmetico unâ, vel alteram tenentium, & quænam esset magis communis, illam dixerint simplicitatem, quod esset quæstio cum Cæsarea decisione dirimenda, quasi quod temporibus nostris Cæsar esset ille idem, qui in antiquo Romano Imperio leges proferebat in toto Orbe, ut patet ex iis, quæ post antiquiores cumulantur per *Amat. decis. March. II. Reden. cons. 76. latè Andr. contr. I.* ubi pro otio quod cõceditur iis, qui in parvis Civitatibus vivunt, magno adhibito labore ad probandum

O 3 dum

De LUCA  
de  
flamentis  
et cat.  
CVI  
9

dum negativam, concludit ex *Franch. decis. 11.* ut tenenda sit ea opinio, quæ in Regione, ejusque Tribunalibus recepta sit; Ac etiam cum superfluitatibus, quæ scholis, & academiis congruæ, foro autem incongruæ sunt, se diffundit *Redenafch. dicto conf. 76.* ubi plurium locorum diversas refert consuetudines.

Verùm in Rota, & Curia Romana, & consequenter in omnibus Tribunalibus subordinatis Status Ecclesiastici, ac etiam in Sac. Conf. Neapolitano, & consequenter in illius Regni Tribunalibus, ac ferè ubique, ista quæstio hodie inutilis, pendèque idealis remanere videtur, cum verior, magisque recepta sit affirmativa, ut apud *Franch. d. decis. 11.* ubi adden. alios cumulant, *Ottobon. decis. 36. & 45.* atque tanquam absolutum supponitur in infrascriptis decisionibus, & auctoritatibus agentibus de voluntate, quando ista non sit clara, & expressa in verbis, sed conjecturaliter, vel argumentativè deducatur.

Et quidem, scandalum quandoque mihi præbuit simplicitas antiquorum, ad eò firmiter in hoc defectu potestatis immorantium ex dispositione juris antiqui *Digestorum*, majorque visa est simplicitas moderniorum eos insequentium, non ponderando, quod antiqua consideratio procedebat, quando filius erat hæres necessarius, qui volens non poterat ab hereditate abstinere, quod magnum præferrebat præjudicium, ob adhuc non inventum beneficium inventarij, per quod evitantur omnia mala, & pericula, quæ aliàs ex qualitate hereditaria resultabant; Sed postquam dicta necessitas sublata est, dictumque beneficium introductum fuit, non videtur, quæ probabilis ratio hunc potestatis defectum suadere debeat.

Solumque ubi agatur de fideicommissio puro, vel sub conditione breviter purificanda, adeòut incommodum, quod hæres sentiat, compensatum non remaneat cum commodo fructuum pendente restitutione percipiendorum; Tunc aliàs in facti contingencia cogitabam (quamvis adhuc occasio non præbuerit id in foro disputare, & prædicare,) quod hæres gravatus per quamdam speciem salarii, quod statui solet administratori patrimonij positi sub concursu, vel tutori, seu curatori, petere potest à Judice, ut id sibi quoque decernatur, cum hæres jure administratoris censendus veniat ex pluries deductis in sua materia *sub rit. de hæredo*, ac etiam *sub rit. de credito disc. 36. & 37.*

Quo verò ad punctum voluntatis; Aut ista est expressa, & literalis, & tunc cessant quæstiones, & argumenta ad vulgarem regulam textus in *l. ille aut ille ff. de legat. 3.* Solumque in facti contingencia in una *Melphiten.* consultus pro veritate ex Cæsaris de Judice institutus à Livia, remota collateralis, an prætereundere posset detractionem scilicet adversus legatarios, non obstante ejus prohibitione in testamento contenta, ex eo, quod ageretur de testamento mulieris ignorantis quid hæc prohibitio importaret, quodque propterea illa censeretur adjecta de stylo Notarij, & consequenter non operativa, nisi extrinsecus constet de testatricis voluntate, vel saltem quod à Notario certiorata fuisset juxta opinionem *Bart.* de qua cæteris relatis plenè *Merlin. lib. 2. controv. 78. nu. 17. cum seqq. Aliograd. conf. 80. nu. 12. cum seqq. lib. 1. cum aliis* de quibus in proposito dicta clausula codicillaris *sub rit. de testamen. disc. 58.* & alijs, atque ita firmiter supponebatur quod per aliquos I. C. de partibus teneretur.

Contrarium tamen respondi probabilius mihi videri; Tum quia ex deductis *d. disc. 58. de testam.*

ac apud eosdem *Merlin. & Aliogr.* magis communis, & recepta videtur contraria opinio *Imole.* quod Notarius ad id rogatus censetur, ut tanquam peritus adjiciat omnes clausulas salutaris, ac aliàs de consilio Sapientis apponi consuetas pro validitate, ac majori firmitate actus, atque ut ita eo melius, & pinguius adimpleatur disponentis voluntas; Tum etiam clarius ex facto, dum supponebatur, quod testatrix prole, ac proximis conjunctis destituta, adhiberet operam cujusdam Jurisconsulti, de cujus consilio testata est quodque habens in animo alium instituire, à præfato remoro agnato rogata fuerit, ut benivolentiam, non autem alicujus emolumentum gratum ipsum hæredem institueret, undè propterea pro meo judicio casus erat planus.

Atque in hoc proposito, (ut aequaliter infirmatur *disc. procedenti*, ac habetur alibi pluries,) in illa quæstione inter *Bartol. & Imolam*, Ego procedendo cum dilecta, & geniali propositione in omni materia frequenter inculcata, ut in quæstionibus voluntatis, istius substantia inquiri debeat ex facti qualitate, & circumstantiis, inter quas primum locum occupat verisimilitudo, vel respectivè inverisimilitudo, non autem immorandum in formulis verborum, & clausularum, sive in regulis, & doctrinis generalibus. Distinguere consuevi, quod Auragitur de illis, que consistunt in factis, ac verè pendent à disponentis animo, quo explicitè non declarato, præsumptum est, ut ille sit in contrarium, adeòut sit quædam insolita cautela, non autem de illo genere, quod sub Notarij formulario cadere solet; Puta ubi agitur de disponendo de bonis proprijs ipsius hæredis, ac de prohibendo nē propria credita, & jura ad ea contra hereditatem competentia detrahat justitiam, de quo dicto *disc. procedenti*; Sive ubi agitur de renunciando effectui resultanti ex dispositione textus in *l. si unquam Cod. de revoc. donat. cum similibus*; Et tunc probabilius recipienda veniat opinio *Bartoli*, magisque circumspicte procedendum sit in deferendo hujusmodi clausulis pro facti qualitate; Aut verò agitur de his, que dependent à subtilitate juris, atque disponenti sunt verisimiliter ignota, ut sunt hujusmodi detractiones scilicet, & trebellianicæ, ac etiam est necessitas adhibendi cum filiis, vel parentibus honorabilem titulum institutionis, cum similibus, quibus non assistat, sed potius resistat naturalis voluntas disponentis, ut præsertim sunt hujusmodi detractiones, quoniam idiora testator earum ignarus, naturaliter in animo habuit, & credidit rectè sciens suæ hereditatis vires, quod legata, & fideicommissa per eum relicta, suum numerum sortiri deberent effectum eo modo, quo ipse disposuit, non cogitando ad hujusmodi defalcationes à juris civilis subtilitate resultantes, adeòut si cogitasset, verisimiliter prohibuisset; Et tunc secus dicendum sit, quod scilicet id eò adhibetur Notarij, ut adjiciat ea, quæ ipse disponentis ignorat, potissimum attento magis communi, ac frequentiori usu, & consequenter quod opinio *Imole* potius omnino tenenda sit.

Frequentiores autem fori quæstiones esse solent super altera inspectione voluntatis; Non dubitatur enim in hoc proposito ut sufficere etiam tacita, seu implicita, & conjecturalis voluntas ex deductis apud *Coccin. decis. 253. Cavaler. decis. 510. Ottobon. decis. 28. numer. 38. decis. 153. par. 2. rec.* & in alijs quotidiè, cum theoricæ sit absoluta; Ideoque tota est quæstio facti, & voluntatis, an scilicet verba, vel conjecturæ ad id sufficiant, necne. Super hoc autem plures cadunt quæstiones, præsertim circa eas, que

S V M M A R I V M.

quæ refultat ex prohibitione alienationis; Et super hac DD. distinguunt, an ea sit adjecta rei particulari, vel omnibus bonis, sive an substitutio habeat tractum successivum, pluresque contineat gradus, quibus omnibus facta sit, vel potius agatur de unico, & simplici gradu, ex iis, quæ antiquioribus relatis habentur apud Menoch. lib. 4. præsumpt. 198. num. 28. & seq. Mantica. de conject. lib. 7. tit. 12. num. 20. & seq. Perigr. de fideicom. art. 3. num. 92. Theodor. alleg. 61. n. 89. & seqq. Sive an testator adiciat verbum tota, vel verbum integra, cum similibus adimniculis, circa quæ DD. rigorosè procedere solent, ut scilicet ea debent esse univoca, non autem æquivoca, quodque alium non habeant intellectum, aliamque non faciant operationem, cum similibus Juristarum frigiditatibus, & generalitatibus.

Verùm semper mihi erroneum visum est, ita generaliter, ac indefinitè procedere, quoniam cum ista sit quæstio facti, & voluntatis potius, quam juris, hinc procedendum venit cum dicta meliori regula indagandi substantiam verisimilis voluntatis, non quidem ex hujusmodi generalitatibus, sed ex facti qualitate, ac singulorum casuum circumstantiis, ex quibus, ut sæpè advertitur in omni ferè materia, præsertim sub. tit. de fideicom. frequentè contingit, ut aliquæ conjecturæ in uno casu sufficient, in altero autem, eadem, ac majores non; Ideoque parum probabilis visus est dictus rigor desiderandi adimnicula univoca, & conclusentia tanquam in re exorbitanti, & correctoria, quoniam natura ex supra infinuata ratione, voluntati prohibendi potius assistere videtur, ut dispositio plenum, & integrum sortiat effectum, prout ipse testator voluit, ac explicavit, Potissimè quia ob adinventum à jure novissimo beneficium inventarii cessat illa ratio, ob quam jus antiquum ad alliciendum hæredes, ut hæreditatem adirent, hæc emolumenta eis deferre voluit ita compensando pericula, & præjudicia, quibus, ita se supponebant, ideoque non datur regula certa, & generalis, sed in singulis casibus pro eorum qualitate decisio intrare debet.

IMOLEN. PRÆDII PRO FRATRIBUS DE ROTA CVM FUSCHINIS.

Casus variè decisis per Rotam.

An trebellianica debita sit primo hæredi instituto in usufructu, post ejus mortem alter vocatus est; Vel potius debeatur huic secundo, qui censetur hæres ab initio; Et de imputatione fructuum in trebellianicam, faciendâ per hæredem extraneum; Et quatenus circa initia aditæ hæreditatis, in causam trebellianicam tunc rectè capientis bona alienata, alienatio in tertium fiat, an ea retractetur ob subtractionem ejusdem trebellianicæ consumptionem, vel imputationem cum fructibus.

- 1 F Alti series.
2 Resoluciones causa.
3 De questione, an instituto hærede in usufructu, post ejus mortem altero instituto, hic sit hæres ab initio.
4 Ad regulandam concordiam attenduntur opiniones, quæ de ejus tempore tenebantur.
5 Transactio, an, & quando afficiat venientes jura proprio.
6 Hæres extraneus imputat fructus in trebellianicam.
7 Declaratur conclusio, de quantum 5.
8 Legatarius, vel hæres particularis non detrahittrebellianicam.
9 Termini imputationis sunt incongrui post jam factam detractionem.
10 De primis alienationibus imputandis ad tex. in l. Marcellus.
11 Quod transgens non cedat iura propria.
12 Quomodo dignoscatur cessio extinctiva à translativa.
13 Transactio non capit nisi deducta in litem.
14 Donatio non præsumitur.
15 De inverisimilitudine excludente donationem.
16 Quando procedat doctrina Croti super valida alienatione in causam trebellianicam.
17 De subrogatione prætii locorei, vel è contra, & de regressu fideicommissarii pro reintegratione ad rem alienatam.
18 De impugnantibus doctrinam Croti, de qua n. 16.
19 Quid in hoc dixerit, vel teneat Rota.
20 Quod dicta doctrina Croti non subsistat, & de ratione.
21 Hæres alienando pro trebellianica obtinenda ex fructibus, dicitur in dolo.
22 Fructus pertinent ad heredem gravatum.
23 Ob inventarii beneficium detractiones non ita competunt.
24 De distinctione inter filios, & extraneos circa imputationem.
25 Et de detractione duplicis quarta quando procedat.

DISC. XXXIII.

Joseph, instituta Hippolyta uxore hærede usufructuaria, post istius mortem, instituit Petrum transfersalem, cui sine filiis morienti, substituit fratres de Rota; Cumque possessa hæreditate per Hippolytam per annos tres circiter, ejus mors sequuta esset; Hinc inter Fuschinos ejus hæredes, & dictum Petrum orta fuerunt plures controversiæ super restitutione aliquorum mobilium, ac super detractione trebellianicæ, de qua Hippolytæ hæredes opponebant; unde devenit ad concordiam, per quam Petrus dictis hæredibus ex causa trebellianicæ, prædium assignavit; Eodemque Petro post annos 24. circiter (in quibus hæreditatem possedit) absque prole defuncto, ideoque factò easu substitutionis ad favorem fratrum de Rota, per istos ad dictum prædium fideicommissarium vindicandum, utpotè malè alienatum, contra Fuschinos judicium institutum fuit; Et introducta causa in Rotam coram Albergaio sub die 6 Junii 1657. prodit resolutio Fuschinis reis convenis favorabilis, super transactionis validitate, ad cujus decisionis normam expedita sententia, & commissa causa in Rotam coram Emerix. diversa prodit resolutio favore A-

De LUCA de flamentis etcat. CVI 9

actionis invaliditate sub die 6. Junii 1664. expeditaque sententia, atque de novo commissa causa in eadem Rota coram eodem Alberгато, vel coram altero, in cujus locum postea ipse subrogatus esset sub diebus 27. Januarii 1668. & 29. Martii 1669. pro ultima sententia, ac posterioris resolutionis confirmatione favore actorum prodierunt resolutiones, adversus quas concessa etiam fuit nova audientia, quae pendet.

In his autem disputationibus, quae acerrimae fuerunt, de pluribus actum fuit in puncto juris, ultra ea, quae circa quantitatem, & qualitatem bonorum consistebant in nudo facto, (de quo in Curia non se ingerunt Advocati); Primum nempe, an dictae Hippolytae debita esset, necne trebellianica, quae non legebatur prohibita; Secundò quatenus debita esset, an adhuc valide in ejus causam dictum praedium assignatum esset; Tertio quatenus non esset debita, sed potius debita esset ipsi Petro, an rei conventi de illius juribus opponere possent; Et quarto, quatenus neque Petro ea debita esset, utpotè cum fructibus jam consumptis, an hoc non obstante, sublineretur controversi praedii alienatio facta de tempore, quo hujus detractio consumptio cum fructibus sequuta non erat.

Quamvis autem (ut dictum est) plures & quidem acerrimae, super praemissis habitae fuerint disputationes, adeo ut in pluribus ob votorum scissuram, resolutio capi non potuerit; Attamen mihi scribenti pro fideicommissariis actoribus, id non modicam praebat admirationem, cum pro meo judicio, causa videretur plana, tantaque disputationis dote indigna; Quatenus enim pertinet ad primum, licet assumpta fuerit quaestio, de qua antiquioribus relatis plurae apud Bellon. junior. de jur. accrescen. cap. 7. quaest. 16. Capyc. Larr. consulti. 112. Marcian. disputat. 99. Rota apud Merlin. decis. 505. reperit. decis. 12. par. 5. rec. & in aliis frequenter, & sub tit. de herede disc. 2. An scilicet uxor instituta in usufructu daton post ejus mortem haerede in proprietate, ille dicatur haeres ab initio, uxor autem simplex legata; Vel potius è converso, ista sit haeres, ille verò substitutus, cum ex hoc pendeat, cuiusmodi eorum trebellianica debita esset; Attamen magis communis, hodieque amplius non controversa opinio est, ut mulier remaneat simplex legata, alter autem haeres ab initio; ut habetur apud allegatos, & advertitur etiam sub tit. de fideic. & alibi, cum frequenter ista conclusio infinetur.

Et quamvis Scribentes pro reis conventis (quibus adhuc sit prima decisio coram Alberгато) admit-tendo, quod hodie ista opinio recepta sit, ingeniose insisterent in eo quod, dum concordia inita fuit de anno 1625. illud tempus, non autem praesens attendere debeamus, ut advertitur apud Orthobon. decis. 25. num. 11. cum sequ. cum aliis in prima hujus causae decisione, & consequenter, quod tunc ista quaestio non esset ita explanata, sed magis disputabilis, & dubia, quod sufficit, ut transactio dici valeat bona fide inita, ideoque afficiat successores in fideicommissio, quamvis ex propria persona venientes juxta distinctionem, de qua sub tit. de fideicomm. disc. 173. & sequ. & sub tit. de emphyt. disc. 52. & sub altero de feud. disc. 49. & alibi.

Nihilominus, (etiam in sensu veritatis) dicebam, quod ista ponderatio nullius erat momenti, quonia stante juris certo principio, quod haeres extraneus tenetur imputare fructus in trebellianicam ad text. in l. jubemus C. ad S. C. trebell. cum concord. apud Thes. jan. lib. 1. quaest. forens. 50. Rot. apud Cels. dec. 167. num. 4. & admittunt Crotus, & alii ejus opinio.

nis sequaces, de quibus apud Cavalot. dec. 20. Merlin. de legit. lib. 2. tit. 2. qu. 3. n. 9. & f. g. cum aliis de quibus infra; Hinc, posito etiam quod ista detractio dictae Hippolytae debita esset, adhuc tamen juxta secundum punctum superius distinctum, id non suffragabatur, quoniam ita in parte notabili consumpta erat cum fructibus per ipsam triennio perceptis, & cum aliis quibus mobilibus consumptis, & consequenter quod inexcusabilis esset assignatio dicti praedii pro integra detractioe.

Et nihilominus, etiam id, quod remanebat assignandum, neque integrum praestari potuit, quoniam ut locis mox supra citatis advertitur, eatenus hinc dubitas causat bonam fidem dicti effectus produxeram, quatenus habitae ratione, seu probabili proportionatione aestimationis dicti dubii incerti eventus, aliquando inde detur, ac remittatur respectivè, non attendendo totum id, quod malus causae exitus rigore producere potuisset, imò longe ultra, cum tunc in la fides sit indubitata; potissimè quia attento etiam eo tempore, licet non prodidisset dicta decisio Merlini, adhuc tamen Rota in aliis decisionibus in ea relatis hanc opinionem firmaverat; Ea; posita, certum est, quod legato, vel haeredi particulari gravato non debetur trebellianica, ut sub tit. de herede disc.

Agnoscentes hanc difficultatem Scribentes in contrarium, recurrerunt ad jus ipsius Petri, atque, ceteros palynodiæ, sublinere curabant oppositum, quod prius acriter sublinuerant, praesertim in prima disputatione anni 1663. quod scilicet Petrus verò ab initio esset directus, ac immediatus haeres gratius, cui trebellianica debita erat, eorum verò auctores esset legataria usus fructus; Et consequenter quod de tempore alienationis hujus praedii in causam trebellianicam, ista esset integra, dum Petrus nullos adhuc perceptor fructus in eam imputabiles, utpotè perceptos à legataria jure legati; Atque exinde inferrebant ad dictam alienationis validitatem, ac perfectionem, quamvis postmodum idem Petrus longè viginti, & ultra annorum spatio fructus perceptorum ex quibus ipse remanebat debitor reintegratioe fideicommissi de eo, quod in causam hujus detractioe alienatum fuerat, non autem, ut intrarent terminum imputationis, qui incongrui remanent, ubi agitur de debito jam satisfacto, seu de detractioe tempore habili facta, quae in praedictum tertium non retractatur, quoniam sufficit, ut facta sit de tempore habili, attendendo tempus contractus, non quid postea supervenerit, juxta supra enunciata doctrinam Croti in l. filius familias §. Divi num. 20. ff. de leg. canonizatam per Rot. apud Cavalot. dec. 20.

Ad quod comprobandum observabam ego, quod deduci potuissent, (quamvis non deducuntur) quae habentur supra disc. 18. in fine, & in aliis, in proposito legitima; ad materiam textus in l. Marcellian. ff. ad trebell. quod scilicet primae alienationes vere, & proprie, & quae aliis, nisi caderent in causam legitimam, essent prohibita, in eam electae consentur, non obitante quod antea, vel postea ad haeredis gravati manus obvenierint pecuniae in haereditate receptae, sive obvenerat ex venditione fructuum, vel mobilium non conservabilium, aut ex nominibus debitorum, sive ex alienationibus necessariis, de quibus tenetur reintegrare fideicommissum, quoniam id non praedicit tertio, cui alienatio facta est, cum aliud sit imputatio ipso jure, aliud verò obligatio restituendi, seu reintegrandi.

Replicabam tamen (etiam cum sensu veritatis) quod istud fundamentum nullam haberet facti vel juris subsistentiam; Non quidem facti juxta tertium punctum supra distinctum, quoniam ex concordia tenore

tanore liquidò constat, quod Petrus item defu-  
 per excitatam timendo, vel abhorrendo, habuerat  
 se negativè, vel abstantivè cedendo scilicet liti, &  
 oppositioni, atque ita patiendè tanquam fideicom-  
 missarius, vel substitutus, ut hæredes præsentis hære-  
 dis gravati, trebellianicam in majori summa libra-  
 rum 20. m. circiter præsentiam, ita obtinerent in li-  
 bris 16. m. non autem quod eam dein detractionem  
 sibi ex propria persona competentem, translativè  
 per speciem donationis, vel venditionis, eis cedere  
 voluerit, cum id nullibi in instrumto legeretur,  
 sed potius contrarium videretur manibus palpabi-  
 le, ex quatuor præsertim demonstrationibus; Prì-  
 mò scilicet ex contextura, seu formalitate verbo-  
 rum, quoniam juxta distinctionem de qua *sub tit. de*  
*renunciat.* (ubi est ejus sedes), ad distinguendum an  
 cessio, vel renunciatio sit solum absentiva, (quam  
 alii extinctivam dicunt), vel potius translativa, at-  
 tenditur, an jura, vel bona, quibus ceditur, sicut in  
 dativo, vel in accusativo, ut primò casu dicatur ex-  
 tinctiva, in secundo autem translativa, atque verifi-  
 cabatur prima pars potius quàm altera; Secundo in-  
 specta facti serie, ejusque substantia, quæ juxta sæpè  
 in omni fere materia insinuatam verisimilam propo-  
 sitionem spectanda est, non autem formalitas verbo-  
 rum quoniam processum fuerat per viam tran-  
 sactionis, quæ cadit in iis, quæ in lite sunt, non autem  
 in aliis extrà, quamvis verborum amplitudo accedat,  
 nisi constet de voluntate complicandi alium di-  
 verum contractum, ut pluries advertitur præsertim  
 in Romana seu Perusina *sub tit. de feud. disc.* 47. Id-  
 eoque cum sub lite esset detractio trebellianicæ,  
 quam Rei conventi prætendebant tanquam hære-  
 dis primii heredis gravati, atque in hoc se opponeret  
 Petrus tanquam gerens personam substituti, cui  
 fideicommissi restitutio facienda erat, & qui non  
 impugnando detractionem in genere, (quia fortè  
 ejus sapientum, & defensorum iura tanti non ascen-  
 deret) insistebat potius super ejus consumptione  
 cum mobilibus, ac aliis effectibus hereditariis; Hinc  
 proinde impossibile videbatur, dictæ concordia  
 hunc intellectum tribuere.

Tertio quia id redoleret puram, & merè gratuitam  
 donationem, quæ in dubio præsumenda non est etiam  
 inter sanguine conjunctos ex relatis *apud Ca-*  
*valer. dec. 603. dec. 41. in princ. par. 9. rec.* & in sua  
 materia *sub tit. de donat.* Multò verò magis in hac  
 facti specie, quod nulla sanguinis conjunctio, nulla  
 que alia donandi causa accedebat, sed potius aver-  
 sio ob lites habitas.

Equarto ratione nimis inverisimilitudinis, quoniam  
 cum juxta dictam doctrinam *Croti*, hæres extraneus  
 gravatus, qui in causam trebellianicæ, antequam  
 ista cum fructibus consumeretur, faciendo  
 alienationem tertii favore validam, teneatur ex fru-  
 ctibus postea perceptis reintegrare fideicommissum,  
 id nimiam producit improbabilitatem, quoniam, ut  
 quis donec, vel remittat jus suum ad ejus liberam di-  
 spositionem, & de quo nemini rationem reddere tenetur,  
 non est ita insolitum, & improbabile; Nimiùm  
 autem inverisimile est, ut extraneo, ergà quem nulla  
 aderat donandi occasio, non sub titulo donationis,  
 sed transactionis, donare, sed remittere voluerit id,  
 quod alteri deinde restitutus est de suo.

Hinc proinde opus non videbatur assumere punctum  
 juris circa prædictam doctrinam *Croti*, an substi-  
 lueret, nec ne, cum ex facto cessaret questio; Ac ul-  
 terius ubi etiam dicta donatio admittenda esset, ne-  
 que ista doctrina, (ea etiam admittenda) suffragari po-  
 terat, quoniam ea procedit in alienatione correspe-

ctiva, & ex causa onerosa favore tertii bonæ fidei  
 emptoris, qui ita contenderet de damno vitando in  
 concursu fideicommissarii contententis de lucro  
 captando, quo casu aliqua non scripta æquitas pos-  
 sessori assilire videtur, & ob quam dicta theoricæ  
*Croti*, fortè, pro facti qualitate, recipi mereatur; Se-  
 cus autem ubi agatur de fovente causam lucrativam,  
 cum tunc nulla, nec justitiæ, nec æquitatis ratio id  
 patiatur; Potissimè ubi hæres gravatus minus ido-  
 neus esset ad reintegrandum fideicommissum, ad  
 quod in sensu ejusdem *Croti* tenetur, quoniam tunc  
 fideicommissario reintegrationis creditori conce-  
 denda veniret illa subsidiaria venditio, quæ ad-  
 versus foventem causam lucrativam de jure compe-  
 tit juxta deducta *sub tit. de credit. disc.* 35. ad materi-  
 am subrogationis rei loco præti, vel è contra; Sive  
 ad materiam æquitativæ actionis de in rem verio,  
 vel alterius æquitatis deductæ ex dispositione *textus*  
*in l. sine, & Titium ff. si cert. petat. aut ex edicto de*  
*his qua in fraud. creditorum & c. m. d. disc.* 35. ac etiam  
*disc.* 72. *cod. ut. de cred.*

Quatenus verò pertinet ad dictam theoricam seu  
 doctrinam *Croti*, illa impugnatorem habet *Peregr. de*  
*fideic. art. 39. nu. 4. & 5. & conf. 49. per tot. lib. 2.* unde  
 propterea apud moderniores in hoc nostro sæculo,  
 inter quamplures alias, exorta est hæc nova questio,  
 antiquioribus ignota; Atque opinio *Peregr.* majores  
 habere videtur sequaces præsertim *Camer. par. 1.*  
*var. cap. 2. nu. 45. in fine, Merend. lib. 8. contr. c. 46.*  
*Fusar. de subst. quest. 543 nu. 3. Merlin. de leg. lib. 2.*  
*tit. 2. q. 3. numer. 9. Allograd. cons. ultimo n. 23. & seqq*  
*lib. 2.*

Neque contrariæ opinioni *Croti* assilire amplius  
 auctoritas *Rota*, (quæ magna est) *apud Cavaler. di-*  
*cta dec. 120.* quoniam post multorum annorum de-  
 cursum casus præbuit reassumptionem dictæ cau-  
 sæ, unde propterea juxta receptum *Rotæ* Itylum  
 non revocandi decisiones incidenter, ac non nisi  
 cum particulari disputatione, demandata fuit ejus  
 revilio coram *Cerro* subrogato, coram quo *sub die*  
*17. Martii 1662. in eadem Romana domus de Vazis*,  
 ab ea recessum fuit, inclinando potius in opinio-  
 nem *Peregr.* Bene verum quod in secunda decisione  
 confirmatoria 27. Junii 1663. id declaratum fuit,  
 quod scilicet resolutiones dictæ decisionis revoca-  
 toriæ prodissent ex solo facto, eo quia de tempore  
 alienationis hæres gravatus jam tot fructus perce-  
 perat, aliaque bona consumperat, unde propterea  
 illius detractio jam sequuta erat, & consequenter  
 quod retenta etiam dicta doctrina *Croti*, cessaret il-  
 lius applicatio, protestando nihil de super firmare,  
 sed relinquere integrum locum veritati; Ideoque  
 pro mea notitia, questio adhuc in *Rota* remanet in-  
 decisâ, absque eo quod ejus auctoritas, uni, vel alteri  
 opinioni assilant, dum prima decisio coram *Cava-*  
*lerio* est revocata, & dicta prima decisio coram *Cerro*  
 per secundam circa articulum in genere est suspen-  
 sa; Cumque adhuc occasio non præberit illam for-  
 miter disputare (dum in ista causa verè non cadebat  
 ut supra) hinc proinde omninò maturum judicium  
 de super efformare non potui, cum *Romana Curia*  
 viris forensibus alicujus occupationis, otium non  
 concedat disputandi quæstiones in abstracto, ac  
 extra præcisam contingentiam in qua etiam semper  
 oportet cursitando, atque ad horam scribere, ut  
 vulgò dicitur *correndola posta*.

Incidenter autem agendo de hac quæstione in  
 ista causa, & in *Ferrarien. laud. pro Balbis* in Signa-  
 tura Gratia, Mihi videbatur, quod dicta doctrina  
*Croti* pernecessè, vel in prima, vel in secunda parte  
 fallat.

De LUCA  
 de  
 suamentis  
 et cat  
 6VI  
 9

fallaciam contineret; In prima nempe ut licitum non esset pro hujusmodi detractio alienationem facere, eò quia ista non esset detractio competens ex juris ministerio ab ipso instanti mortis testatoris per quamdam imaginariam separationem quota à lege factam, ut contingit in legitima, sed est potius quoddam debitum conditionale, quod oritur de tempore, quo restitutio facienda est, & tanquam premium compensativum oneris, ac laboris in administratione hereditatis, ac susceptione periculorum, & præjudiciorum, quatenus compensatio ex fructibus sequuta non esset, ut etiam advertitur *disc. preced.* & consequenter ut licitum esse non debeat antequam debitum cedat, alienationem facere in proprietate, dum commodè debitum impleri potest cum fructibus, ex quibus illud implendum esse lex statuit, juxta ea, quæ in proposito detractiois dorum ad terminos *Authentica Res qua*, habentur in sua materia *sub tit. de dote disc. generalis 145.* & in aliis discursibus particularibus; Quodque propterea hæresita præventivè alienando diceretur in quadam specie doli, ob quam, juxta opinionem, quam tenet Rota, & Curia, competit hypotheca legalis ex deductis *sub tit. de credito disc. 36.* ita fideicommissio pro reintegratioe ad hujusmodi rem sic alienatam competere exereitium dictæ hypothecæ metienda de tempore aditæ hereditatis, quando suscepta est administratio, quod sonaret in idem, unde propterea tertius, in quem facta est alienatio, non remaneat tutus.

Et quatenus in sensu *Croti*, juxta primam partem ejus doctrinæ, istud esset debitum purum ab initio, pro quo licitum fuisset alienationem facere, non videtur tamen cui fundamento innitatur secunda pars super reintegratioe ex fructibus postea perceptis, atque in hac parte potius quam in prima ab aliquibus ex modernis supra allegatis ipse redarguitur, quoniam si licitè potuit alienationem facere in causam hujus detractiois jam ab initio competentis, non videtur quare insurgere debeat obligatio restituendi fructus postea perceptos, cum eos faciat suos tanquam dominus, ac jure illius veri domini, quod gravatus interim habere dicitur, ex his, quæ ad hanc materiam faciendi fructus suos, habentur præsertim *sub tit. de fideic. disc. 187.* Ideoque, vel prima, vel secunda pars dictæ doctrinæ fallaciam continet.

Probabilius autem prima, quoniam, ut advertitur *disc. procedenti*, ob modernum beneficium inventarii à novissimo jure introductum, circa hujusmodi detractioes, procedendum non est cum ea benignitate, cum qua jus antiquum procedebat ex cessante ratione, ideoque istæ detractioes proveniunt potius ex quadam nostrorum majorum simplicitate, contra naturalem, ac verisimilem voluntatem testatoris cupientis conservationem integram hereditatis, quæ ita scissuram notabilem patitur, potissimè ubi altera accedat detractio legitima, deindeque remaneat altera per DD. adeò extensa, quæ resultat ex *Auth. Res qua*.

Atque propterea mihi nunquam placuit distinctione fructuum, quoniam filii, vel descendentes in legitima considerantur tanquam tales, & in ratione sanguinis, sed in trebellianica considerantur tanquam merè extranei; Adhuc tamen occasio non præbuit id formiter disputare, neque audeo receptas majorum traditiones reprobare, sed relinquendo integrum locum veritati, in sinu solum id, quod mihi non placet, nullamque habere videtur congruam rationem, quæ est anima legis, & cum

qua potius pro meo genio, ac stylo procedendum videtur, non autem more ovium vel avium, ut unus alterum insequatur, nesciendò quare.

Prout non videtur cui rationi innixa sit altera conclusio, quod filii ad terminos text. *incap. Rainarius*, detrahunt duas quartas, legitimam scilicet, & trebellianicam, si sunt conditionaliter gravati, secus si purè, ut cæteris relatis *Surd. conf. 251. Cyriac. contr. 316. Merlin. de legit. lib. 1. tit. 3. quest. 1. Res. apud Coccin. dec. 143 num. 3. decis. 66. nu. 2. p. 1. rec. dec. 579. num. 16. par. 5.* & in aliis; Si enim eadem detractio circa trebellianicæ detractioem intraret etiam in extraneo, ut scilicet eam obtineat extraneus hæres quatenus conditionaliter; non autem purè sit gravatus, tunc transeat; Sed si extraneus eam detrahat quamvis purè gravatus, tunc non videtur cur idem filio competere non debeat; cum ipse deterioris conditionis esse non debeat quolibet extraneo, cujus jure censetur in reliqua hereditate, non autem jure filii, ex quo legitimam non detrahit tanquam creditor, quamvis non sit hæres, ideoque adest reduplicatio personarum; Nisi esset fideicommissum purum implicitum, ac virtuale, quod resistat à dispositione legis ob clausulam codicillarem, quoniam tunc filius non est hæres ex judicio testatoris; Hæc tamen maturiori judicio reservantur.

## CIVITATIS CASTELLANÆ

SEU

HORTANA FALCIDIÆ,

PRO

SOCIETATE ROSARII,

CUM

ALIIS LOCIS PIIS LEGATARIIS

Causa disputata coram A. C.

An falcidia, vel trebellianica, à quibus causa pia exempta est, detrahat per alteram causam piam ratione conquisitionis privilegiorum; Et de aliis ad materiam falcidiæ pertinentibus; Et præsertim an prælegatum factum hæredi, in eam imputetur.

### S Y M M A R I U M.

- 1 **F**alcis series.
- 2 **Q**uomodo distinguatur legatarius ab executor.
- 3 **P**ia loca quomodo distribuuntur subsidia dotalia.
- 4 **D**eratioe ob quam debetur falcidia.
- 5 **D**e doctrinis punctualibus.
- 6 **I**n hæredo unico non datur legatum in seipso.
- 7 **P**ia locatorum quod habent, erogant in opera pietatis quæ non sunt onera.
- 8 **D**e eodem.
- 9 **Q**uomodo doctrina punctuales attendi debeant.
- 10 **A**n pia causa hæres detrahat falcidiam vel trebellianicam ab alia pia causa.
- 11 **D**e ratione, cui innituntur pia causa privilegia.
- 12 **Q**uod pia causa hæres non debeat detrahere falcidiam neque de legatis prophanis, & quantis secus.
- 13 **D**e ratione ob quam Ecclesia vel pia causa, etiam non confecto inventario, non tenetur ultra curiam.

14 In piâ dispositis non attenduntur distinctiones heredis, & legatarii.

15 An prælegata impudentur heredi in falcidiam.

## DISC. XXXIV.

**D**ominicus Colavanus, instituta hærede Societate Rosarii Oppidi Galleſii, ejus patriæ, præcepit ut fructus quadraginta locorum montium in hereditate remanentium specificè designatorum, erogari deberent in subsidia dotalia pauperum puellarum, & quamplura alia fecit legata pia, integram penè hereditatem absorbentia; Unde propterea dicta pia Societas, aditâ hereditate, adversus legatarios eam pullantes, excipiebat de detractioe falcidiæ; Introductaque causa coram A.C. de duobus disputatum fuit; Primò an falcidia deberetur, stante concursu causæ piæ hinc inde; Et secundò quatenus deberetur, an dicta 40. loca montium in eam imputanda venirent, atque ad hunc secundum punctum judiciosè restricta fuit difficultas, quoniam si imputationi locus esset, inanis labor remanebat agere de primo, cum dicta loca montium sufficerent, ac excederent.

In hoc autem, scribendo pro Societate hærede, more Advocati causæ intervenientis, dicebam quod in istis locis montium, Societas, neque hæredis, neque prælegatarii figuram faciebat, vel personam gerebat, quoniam ut alibi etiam advertitur, præsertim *sub tit. de testam. disc. 56.* atque plenè deducunt *Add. ad decis. 25. par. 3. recent.* in hoc distinguitur exequutor à legatario, ut primus, nullum habeat, neque speret proprium commodum, vel emolumentum, quoniam teneatur totum in opera à testatore destinata erogare, nihil pro se retinendo. Legatarius autem quamvis habeat onus, participat pro emolumento, quod superest, onere adimpleto; Unde propterea cum hæc loca montium integrè in dictum opus destinata essent, absque eo quod Societas emolumentum aliquod pro se retinere posset, ita in hæc parte exequutoris, vel administratoris potius, quam hæredis, vel domini personam gerere dicitur, ut supponi etiam videtur *per Rotam apud Burat. dec. 129. 432. & 500.* cum aliis de quibus *sub tit. de dot. disc. 7. & seqq.* ubi de hujusmodi subsidiis dotalibus, quorum distributio piis locis demandata sit.

Et consequenter dicebam quod hæc bona imputanda non essent in falcidiam, quoniam ista per legem introducta est in compensationem incommodi, ac laboris, & periculi, quibus hæres adeundo hereditatem, se supponit, atque ad invitandum hæredes testamentarios, ut adeant, ne aliàs intestati decedere cogantur *ad rex. in l. 1. ac l. 4. ff. ad l. falcidiam cum ibi communiter notatis; & in specie, ut eam rata, quæ deservit pro onere missarum celebrandarum, dicatur species æris alieni, ideoque de ea habenda non veniat ratio in hæc imputatione, habetur apud *Charl. contr. 140. n. 19. cum seqq.* Unde propterea exaggerabam ineptam illam propositionem, quæ per ora pragmaticorum volitare solet, ut doctrina individualis in judicando haberi debeat pro casu legis ex collectis *per add. ad dec. 20. n. 42. par. 3. rec.**

Reflectendo autem ad veritatem, quam requiritibus meam operam, ab initio, pro inconcessio stylo, candidè in sinuavi, motivum non subsistebat, quoniam testator prælegati titulum non expresserat, unde propterea intrare posset questio, de qua proximè infra, an prælegata impudentur,

neque in falcidiam, minusque hæc terminus de jure cadere poterat in eo, qui est unicus hæres, atque cohæredem non habet, ideoque dicta loca montium remanere dicebantur in hereditate, ac penes hæredem jure hereditario, & consequenter de plano intrabat imputatio.

Nil obstant e in juncto onere, ut potè connaturali, ac solùm expressivo in certa specie ejus, quod de natura piæ dispositionis in genere inerat; Siquidem hujusmodi piæ Societates sunt personæ intellectuales, ac universitates, destinatæ ad exercenda opera pietatis, in quæ erogari debent omnes redditus, ac emolumenta, absque aliqua ipsorum confratrum privata distributione, vel participatione, cum ipsi curam, & administrationem, ex motivo charitatis purè impendant, habendo salariatos aliquos ministros, qui majorem, vel notabilem vitæ partem in eo ministerio consumere coguntur; Ideoque onus injunctum à testatore, nil continet novum, vel extrinsecum, quoniam nisi ipse expressisset, adhuc hujusmodi locorum montium redditus, vel in dictum piæ subsidium, vel in alia opera pietatis erogare oportuisset, unde propterea testatoris dispositio continet solam quamdam destinationem speciei inter plures piorum operum species diversas, ac expressionem ejus quod inerat.

Neque dici potest, quod existo onere, vel ex altero celebrationis missarum, ac simili, Ecclesia, vel locus pius hæres institutus utilitatem non sentiat, quoniam ista dicitur utilitas, ut in Ecclesia missæ celebrentur, pro quibus aliàs cum propriis redditibus oporteret sacerdotes stipendiare, atque in hujusmodi subsidiorum distributione majori, vel minori totalis honorifica utilitas consistere videtur; Neglecta dictâ doctrinâ speciali, ut potè Consulenticis, ac etiam elaborati quidem, ac non spernendi Doctoris, quem tamen constat pragmatico more cum generalitatibus processisse, ideoque intrant ea, quæ in proposito doctrinarum punctualium bene observat cæteris relatis *Cyriac. contr. 50. n. 3. & seq. & advertitur sub tit. de judic. occasione agendi de Advocatis, eorumque modo scribendi.*

Hinc de consequenti cessabat occasio agendi de quæstione in genere, an privilegium, quod ex concordia DD. sensu, attributum est Ecclesiæ, vel piæ causæ, ut falcidiæ, vel trebellianicæ detractio non subjaceat, procedat in concursu alterius Ecclesiæ, vel piæ causæ hæredis institutæ, quasi quod, intrante ratione conquestationis privilegiorum inter æquè privilegiatos firma, remaneat regula generalis, quæ falcidiam, vel respectivè trebellianicam decernit.

In hoc autem, DD. nimium scinduntur per classes pro utraque opinione constitutas ut elaboratè colligit *Charl. contr. 139. & 140.* ubi refert *Tiraquell. Peregr. Mangil. Martam.* & alios in ista quæstione nimium elaborantes, & quam satis dabitur dicit *Ros. decis. 11. n. 13. par. 10. recent.* insudando super dictæ propositionis intelligentia, ut inter privilegiatos, privilegia conquestationis, ut latè videri potest apud allegatos, quorum dicta, pro genio, ac stylo reassumere, ac examinare nauseat cum (salvâ reverentiâ nostrorum majorum traditionibus debita) pro meo judicio id continere videatur, unam ex Legistarum ineptiis, (ob quas apud aliarum scientiarum professores, quandoque non immeritò contemptibiles reputantur.)

Ut enim pluries advertitur *sub tit. de testam.* in proposito testamentorum, aliarumque dispositionum ad piæ causas; Exemptio Ecclesiæ, vel piæ causæ ab hujusmodi detractioibus, vel à solemnitatibus,

De LUCA  
de  
flamentis  
et cat.  
CVI  
9



tatibus, ac aliis à jure civili introductis, non provenit ex privilegio, quod ipsa lex præbuerit, (ut leguleicum vulgus opinatur) sed provenit à ratione exemptionis, quam Ecclesia, & pia causa habet à subtilitatibus, ac dispositionibus legis positivæ, hujusque rationis ratio est, quod cum agatur de dispositionibus cum Deo, attendendum est solum jus naturæ, atque sufficere debet illa perfectio voluntatis naturalis, quæ obliget ad peccatum, & consequenter, alia non attenditur imperfectio, nisi illa voluntatis, tanquam proveniens à jure naturæ.

Quinimò (adhibendo illam phrasem, quam Jurista adhibere solent) non esset ponere os in coelum, si diceretur, quod in hoc proposito minus privilegiata, atque deterioris conditionis esse debeat Ecclesia, vel pia causa, quam sit hæres prophanus; Tum quia receptum est in jure, ut Ecclesia, vel pia causa non subiaceat periculo proprii damni, ut subjacet hæres prophanus, cui non suffragetur beneficium inventarii, & pro quo periculo compensando lex civilis hanc detractioem introduxit ut supra, ideoque cessat ejus ratio; Tum etiam quia, dum Ecclesia est mater, & cultrix justitiæ, ac veritatis, atque quoad eam attendendæ non sunt subtilitates juris positivi, quibus non subjacet, sed attendi debet ea veritas naturalis, quæ sufficit apud Deum, ita ex regula *quod quisque juris &c.* vel ex altera *secundum naturam &c.* non debet contra alios hujusmodi subtilitates, ac rigores adhibere, sed activè, & passivè contenta esse debet naturali veritate, non obtinendo aliena invito domino; Nisi ex facti qualitate constet, quod testator justè credens, quod plus in ejus hereditate remaneret, in animo habuerit, ut etiam ex aliqua parte ipsa pia causa hæres participaret, accidentaliter autem diminutio id impediret, quoniam tunc intrat potius contributum.

Ideoque contemptibiles pro meo judicio semper visi sunt illi scriptores, qui indiscreto zelo plene, piæ causæ tribuunt ex privilegio, quasdam licentias, quarum usus in sæcularibus iniquitatem redoleret, quoniam benè invigilandum est, ne pia causa lædatur, atque non sit in damno de proprio, ex culpa, vel negligentia administratorum; (Et ob quam rationem potius, quam ex privilegio, ad instar hæredis beneficiati, teneri non potest de proprio & ultrà vires) non autem ut contra voluntatem disponentis, obtineat id, quod iste, non ipsi, sed alteri in animo habuit relinquendi, quoniam ita est lædere veritatem naturalem.

Item ubi agitur delegatis piis, vel pietatis rationem habentibus, alia subest congrua ratio, quæ hujusmodi detractioem prohibeat, quoniam, ut advertebat *sub d. tit. de testam.* piarum dispositionum in genere unicus est hæres, vel legatarius Deus, vel anima propria; Unius verò, vel alterius pii operis species, non alterant, neque diversificant substantiam, sed solum concernunt magis unum modum, quam alterum, ideoque apud Deum, ac forum internum, attendendo solum naturalem veritatem, non intrant distinctiones, ac subtilitates juris civilis inter hæredem directum, vel obliquum, sive inter hereditates, & legata, quoniam totum est unum, & idem, ut etiam habetur *sub tit. de fideicom. disc. 108.* Ideoque ubi piè disponent, loco deputandiamicos, pro ejus piæ voluntatis executione, deputat Ecclesiam, cui hæredis honorabilem titulum tribuat sub lege, ac fiducia, ut magis ex æquè, ac fideliter ejus voluntatem adimplet; Hinc sequitur injustum videri, ut ex hujusmodi subtilitatibus juris civilis, Ecclesia debet obtinere id, quod disponent

alteri reliquit; Atque si etiam sæculares tenentur ex debito charitatis hoc pie opus executionis testamentarii gratis impendere, multò magis Ecclesia, vel causa pia id agere debet, dummodo non damnetur de proprio, detrachendo scilicet ex hereditate expensas pro ministris ad id necessariis.

In proposito autem primi puncti de quo supra, an scilicet prælegata facta hæredi, imputentur in falcidiam, disputavi in una *Romana legatorum contentio* A. C. procedente cum voto duorum Locum contentium, inter hæredes Catharinæ Ginnasii, & plures ejusdem Catharinæ legatarios, adversus quos hæredes opponebant de detractioe falcidiz, quamvis major pars hereditatis penes eos remaneret, ex eo quod eadem testatrix, ipsis filiabus, & hæredibus aliquæ fecisset prælegata, quæ imputanda non esse debebant scribentes pro hæredibus per textum ad *quod autem, & l. in quarum ff. ad l. falcidiam, et quorum dispositione Fachinus lib. 5. contror. c. 15.* inferat ad distinctionem inter falcidiam, & trebellianicam, quodque propterea, magis privilegiata sit falcidia.

Scribens autem pro legatariis, dicebam quid quid in hoc nostri majores se involvant, quorum sensum explicant *Peregr. de fideicom. art. 7. §. 38. & seqq. Mangil. de imput. quest. 48. num. 40. §. seqq. & Merlin. de legit. lib. 2. tit. 2. quest. 2. num. 2. §. seqq.* id percutit casum, in quo sunt plures hæredes, unde verificabile sit legatum favore unius, & non ab altero præstandum, atque inter eos contentio super falcidia, quæ genericè adversus legatarios contrahitur; Secus autem ubi idem hæres ita validè simplicem gerere personam, atque legatum à se præ accipiendò, duplex reportare emolumentum, unum legati, & alterum falcidiz (quid quid pro falcidiam ingenitè acueudis per quamdam speciem metaphysicæ legalis distinguendo inter falcidiam & trebellianicam, ponderet *Fachin.* ubi supra) ideoque in isto casu, difficultas, ob quam pro concordia, quæ liti finem dedit, residet in eo, prælegata haberentur potius ex substantia dictarum hereditatis, vel ex illa Cardinalis Ginnasii patrum, quæstionem, de qua supra *disc. 27.*

## DISCURSUS GENERALIS,

Ad materiam melioramentorum, eorumque detractioem & retentionis, &c.

### SUMMARY.

- 1 De frequentia, & involuione materia, ubi de illa tractetur.
- 2 De causa involuionis, & unde illa proveniat.
- 3 De distinctione melioramentorum corporaliū & incorporaliū.
- 4 Qua dicantur melioramenta separabilia.
- 5 Et qua inseparabilia.
- 6 De pluribus distinctionibus ipsorum melioramentorum.
- 7 De questionibus in materia cadentibus, seu quæstionum effectibus.
- 8 Melioramenta separabilia à quocumque melioramento detrabuntur.
- 9 Cui incumbat probare additones, & melioramenta in fundo.
- 10 Quando additamenta censentur fundo donata & incorporata.

- 1<sup>a</sup> Donatio non presumitur.
- 2<sup>a</sup> De regula tenenda circa hujus donationis probationem.
- 3<sup>a</sup> Successor feudi cogitur emere ab herede ultimi feudatarii melioramenta, & accessiones, & e contra feudatarii successor ad id cogit.
- 4<sup>a</sup> Quid ubi melioramenta, seu additiones separabiles sunt confusa amotis terminis, datur distinctio.
- 5<sup>a</sup> De eodem, & quid isto casu agi debeat.
- 6<sup>a</sup> De melioramentorum separabilium amissione ob devolutionem culpam.
- 7<sup>a</sup> Involutio materia cadit potius in melioramentis non separabilibus.
- 8<sup>a</sup> Melioramenta necessaria detrahuntur per quemcumque possessorem etiam male fidei.
- 9<sup>a</sup> Declaratur.
- 10<sup>a</sup> Melioranti verè domino melioranti rem suam, quæ auferatur, totum est rescindendum.
- 11<sup>a</sup> Qui tenetur de evictione, rescit totum melioramentum.
- 12<sup>a</sup> Melioranti rem alienam cum mala fide non competit refectio.
- 13<sup>a</sup> Declaratur dummodo sit mala fides vera, non autem presumpta.
- 14<sup>a</sup> Sed quod etiam in casu mala fidei vera detur de refectio.
- 15<sup>a</sup> Pana privata non exigitur de canonica aequitate ultra id quod inter est.
- 16<sup>a</sup> Quid referat ad esse bonam, vel malam fidem, & ad effectum.
- 17<sup>a</sup> Refertur temperamentum ubi melioramenta sint magna, & non possent à domino resciri, & quomodo procedendum sit.
- 18<sup>a</sup> De refectio melioramentorum non obstante pacto, vel prohibitione.
- 19<sup>a</sup> De conclusionem ut rescindendum sit quod minus, & de ratione.
- 20<sup>a</sup> Melioranti incumbit onus probandi statum antiquum, atque prius compensande sunt deteriorationes.
- 21<sup>a</sup> Quando deteriorationum ratio habenda non sit.
- 22<sup>a</sup> An precepta, vel diminuta re meliorata, detur pro melioramentis actio melioranti contra rei dominum.
- 23<sup>a</sup> De melioramentis factis à feudatario, vel emphyteuta, seu gravato fideicommissi.
- 24<sup>a</sup> De ratione, ob quam istis rescindenda sint melioramenta, quamvis sciant, quod eorum jus est resolutioni subiectum.
- 25<sup>a</sup> Quando feudatarius, vel fideicommissarius dicatur in mala fide.
- 26<sup>a</sup> Possessor male fidei imputat fructus in melioramenta.
- 27<sup>a</sup> Secus autem ubi agatur de possessore bona fidei.
- 28<sup>a</sup> Quid referat fructus imputari ipso jure, necne.
- 29<sup>a</sup> De eodem, & quando imputatio rigorosè practicanda sit.
- 30<sup>a</sup> Quomodo materia decidi debeat.
- 31<sup>a</sup> An fructus quos ipsa melioramenta producant, pertineant ad meliorantem, vel ad dominum.
- 32<sup>a</sup> De conclusionem, ut in casu devolutionis culpa melioramenta non resciantur remissivè.
- 33<sup>a</sup> Melioramenta intrinseca ex solo beneficio natura, vel temporis pertinent ad dominum.
- 34<sup>a</sup> Et quando secus, & pertineant ad possessorem.
- 35<sup>a</sup> Quæ sine melioramenta intrinseca ex sumptu, & industria possessoris resultantia.
- 36<sup>a</sup> De praxi, & intelligentia conclusionis, de qua num. 41.
- 37<sup>a</sup> Circa ordinem retentionis, vel cautionis deferentia, de Luca P. III. de Legis.

- 38<sup>a</sup> dum est stylo Tribunalium.
- 39<sup>a</sup> Ubi accedit clausula refectis, indefinitè debet precedere refectio.
- 40<sup>a</sup> De distinctione, an & quando competat retentio, vel admittatur cautio.
- 41<sup>a</sup> Non semper ista praxis locum habet, sed Iudicis arbitrio pro facti qualitate.
- 42<sup>a</sup> Propter melioramenta in unare, vel membro, non datur retentio aliorum.
- 43<sup>a</sup> De temperamentis, cum quibus in hac materia procedi solet ubi refectio commode sequi non potest.
- 44<sup>a</sup> De privilegio meliorantis circa jus offerendi.
- 45<sup>a</sup> De conclusionem, de qua supra num. 36. super imputatione fructuum in melioramenta, an fiat in prejudicium tertii.
- 46<sup>a</sup> De aliis ad materiam remissivè.

## DISC. XXXV.

**Q**uo magis ista melioramentorum materia in foro est frequens, & quotidiana, eo magis, (ut praxis docet), involuta redditur, atque de facili æquivocis subiecta; Magna etenim est ejus frequentia, quoniam non solum penè semper coincidit in quæstionibus fideicommissariis, quas Romana curia, in adeo magno numero tractat, ut supra disc. 25. infinuatur, sed etiã in plerisque aliis; In feudis scilicet ubi devolutio ad dominum, vel transitus ad agnatos diversus ab herede ultimo morientis contingat, ut pluries in sua materia præferim sub iii. de feud. disc. 2. 3. 23. 27. & 39. In emphyteusi quando unus, vel alter casus. (ut in feudis), sequatur, aut in casu prælationis in nova concessione, ut sub titulo de emphyteusi. disc. 12. 31. & 44. In emptore excipientem de melioramentis adversus venditoris creditores, quorum hypothecis ea non subjacere contendatur, ut sub iii. de credito disc. 24. In retractu prælativo, in quo retrahens melioramenta etiam rescire tenetur, ut sub iii. de servitut. disc. 84. In marito faciente meliorationes in bonis dotalibus, ut sub iii. de dote in supplemento; In beneficiato faciente meliorationes in bonis Ecclesiæ juxta casum de quo sub iii. de alien. & contract. disc. 4. cum similibus.

Involutio autem provenit ex eadem causa, quæ eundem effectum ferè in omnibus forensibus controversiis produxit, quod scilicet absque debita causum distinctione, conclusiones, ac doctrinæ, in suis congruis locis non benè collocantur, sed triticum, atque zizania confunduntur; Quamvis enim moderni plura desuper collegèrunt, & præsertim nimium elaboratè, & copiosè Valasch. de privil. pauper. c. 41. Attamen quia est stylos collectorius, idcirco non videtur satè facere; Ideoque pro ea quæ dari potest elucidatione, id desumendo ex copioso numero disputationum in materia nimium frequenter habitaram in Rota, aliisque Tribunalibus, per sequentes distinctiones procedendum videtur.

Prima etenim distinctio cadit, inter ipsorum melioramentorum species; Alia etenim sunt melioramenta materialia, seu corporalia extrinseca, & visibilia, ut in urbanis sunt nova ædificia, vel antiquorum refectio, & ampliatio, & in rusticis sunt, plantationes, exboscationes, superadditiones, & ampliatio, cum similibus; Et alia sunt latentia, seu intrinseca, ut est augmentum quod resultat in valore ex tempore, vel ex alia status immutatione, nullatenus ipsius rei facie immutata; Ac etiam sunt redemptiones onerum, & servitutum, acquisitiones jurisdictionis, ac præminentiarum,

De LUCA  
de  
framentis  
et cat.  
CVI  
9

tiarum, aliorumque jurium incorporalium.

4 Illa verò de prima specie materialium, & extrinsecorum subdividuntur, quoniam; Alia sunt separabilia, quæ citrà antiquæ rei alterationem, vel deturpationem commodè tolli possunt, ut (e. g.) sunt in feudo, vel alia bonorum universitate, domus, vineæ, molendina, & prædia, quæ ab aliis privatis possessa, per feudatarium acquirantur; Sive in rebus particularibus, sunt novæ additiones separabiles, puta, quod acquiratur domus, vel vinea, seu aliud prædium proprio contiguum, utraque re in eodem antiquo statu continuante, sive commodè ad illum reducibili absque alteratione; Vel in eadem re individua sunt ea, quæ amoveri possunt citrà alterationem antiqui status ejusdem rei, ut sunt (ex. gr.) statuae, & columnæ amovibiles, bombardæ, & alia instrumenta bellica, vitriata, & similia.

5 Inseparabilia verò sunt ea, quæ, vel naturaliter nullo modo separari possunt, vel si possunt, magnam causarent alterationem, ac deturpationem rei melioratæ; Ut puta plantationes arborum in fundo, majores elevationes, vel superadditiones ædificiorum cum similibus; Istaque inseparabilia, & quæ pro communi, seu frequentiori usu, verè, & propriè melioramenta dicuntur, atque majores in foro quæstiones producant, juxta satis vulgarem distinctionem, dividuntur, quod Alia sunt necessaria; Alia utilia; Et alia voluptuaria.

6 Quovè ad ipsos meliorantes, plures pariter intrant distinctiones, nam, Alia sunt mala fidei veræ, & positiva, qui scienter, ac inexcusabiliter ædificant in alieno, seu rem, quam sciunt alienam, meliorant, absque eo quod aliquod jus proprium verum, vel putativum idagendi habeant; Alia verò dicuntur mala fidei præsumptæ, quæ ob contrariam probationem, vel ob fortiores præsumptiones elidibiles, seu excusabilis est; Alia bonæ fidei veræ, & omnimodæ, unitæ etiam titulo vero, quia ædificentur, vel melioreturid, quod verè suum erat, postea verò ex aliquo accidenti verisimiliter inopinato ei tollatur; Alia in bona fide vera, sed cum titulo putativo, qui postea detegatur in effectu non verus, ut (E. G.) est emens pleno jure à non domino, quem justè credebatur dominum; Et alia bona fide, & justo titulo possidentes tanquam domini, sed ex dominio, quod sciebant resolutioni subjacere, ut sunt (ex. gr.) feudatarius, emphyteuta, conductor perpetuus, vel ad certas generationes, gravatus fideicommissio, & similes.

7 His distinctionibus ita prænotatis; Alia quoque intrant distinctiones circa diversas quæstiones de super cadentes, seu circa diversos effectus, quoniam, prima quæstio est circa substantiam, seu refectionem in genere, an scilicet illa per meliorantem peti possit, necne; Altera est circa modum faciendi hujusmodi refectionem, an scilicet quanti impensum, vel quanti melioratum; Seu an attento tempore ut tunc, vel ut nunc; Sive id quod melioranti interfit abradi, seu tolli; Tertio circa ordinem, an scilicet melioranti pro hac refectione competat retentio totius rei, donec resectio sequatur, aded ut ista eum reddat legitimum contradicentem, vel potius sufficiat cautio de reseciendo; Quarto circa modum imputandi fructus in melioramenta, præsertim respectu fructuum, quos ipsamet melioramenta produxerunt; Quinto super jure tertii super ipsis melioramentis, quamvis aliàs non detrahilibus, sive super concursu plurium interessatorum in eisdem; Et demum super competentia refectionis melioramentorum intrinsecorum, ac intellectu-

lium, quæ ut supra proveniunt ab extinctione ipsorum, aliorumque debitorum, sive à liberatione servitutum, & onerum, vel ab augmento jurisdictionum, & præminentiarum, aliorumque jurium incorporalium, commodè tamen non separabilia, quia nempe cum ipsa re confusa, seu incorporata sint, atque commodam saltem moralem divisionem non patiantur.

Quatenus igitur pertinet ad melioramenta verè, & commodè separabilia, sive sint materialia, & incorporalia, sive incorporalia seu intellectualia; Regula generalis est pro detractione, nulla data distinctione qualitatis meliorantis, an sit possessor bonæ, vel malæ fidei, sive an possideat jure domini, vel jure simplicis possessoris, cum aliis distinctionibus, de quibus infra in inseparabilibus; Atque istorum respectu in bonis indifferentibus, ut sunt præsertim fideicommissaria, quæ hujusmodi disputationibus frequentius causam præbent, nulla cadere videtur peculiaris feudistarum, inter feudatarium meliorantem, seu ejus hæredem allodiale, & dominum directum in casu devolutionis, seu agnatum successorem feudi pacti, & providentia; Et in hoc (quidquid aliqui contradicant,) pariter eadem regula melioranti favorabilis recepta est, pro facultate detrahendi, ex iis, quæ antiquioribus relatis, habentur, apud Moles in decis. Reg. Camer. tit. de devolut. §. 23. §. 5. fol. 260. segg. & registrata etiam apud Marin. resol. 134. lib. 2. & per alios deductos à tit. de feud. disc. 2. & 27.

Eadem tamen regula, etiam in his inseparabilibus, duplicem recipere solet quæstionem, potius facti, quam juris, Primò scilicet circa probationem, quando titulus possidendi hæc bona privè separabilia, incertus est, juxta quæstiones disputatas dicto tit. de feud. disc. 2. & 3. ac etiam disc. 39. scilicet hæredi feudatarii incumbat onus probationis acquisitionis jure privato, & allodiali, ob præsumptionem, ut quidquid feudatarius possidet intrinsecus feudi, præsumatur feudale; Vel è converso incumbat domino, vel agnato respectivè probationem, ut prædicia, & bona de sui natura privata intrinsecus feudi existentia, non præsumantur feudalia, sed allodialia; Et sic, cuiusmodi assistat præsumptio juris, cujus virtus, & operatio est in alteram partem onus probationis transferre, ut præsertim dicto disc. 2. & 3. de feud. ubi concordantes.

Et altera pariter facti quæstio est super præsumpta donatione, atque incorporatione respectivè, ut scilicet feudatarius ea bona acquisiverit, vel addidit, necne quamvis separabiles fecerit, animo donandi, seu incorporandi cum feudo, ac faciendi unum, & idem corpus, necne, cum in hac materia totum inciat animus, seu destinatio juxta deducta in his terminis, apud Rovit. cons. 101. lib. 2. cum aliis dictis disc. 2. & 3. ac 39. de feud. Et generaliter de rebus indifferentibus, quod destinatio patris familias unitat, quæ ad unitatem reducat ea, quæ de sui natura separata, vel separabilia sunt, habetur sub tit. de leg. vir. disc. 74. ac etiam sub tit. de legatis disc. 7. & alibi.

In hac autem, (ut dictum est) facti potius, & voluntatis, quam juris quæstione, certa, & determinata regula non datur, cum totum pendeat à facti qualitate, & circumstantiis, ex quibus probanda est per allegantem hæc donatio, vel incorporatio, quæ in dubio non præsumitur ex regula donationis exclusivæ, super qua plura cumulantur apud Cavaler. & dec. 603. & dec. 41. in princ. p. 1. atque insinuat frequenter in omni ferè materia

Qualitas verò probationis, an major requiratur, vel minor sufficiat, nihil pendere videtur à qualitate honorum, seu jurium, quoniam si sunt bona, vel jura de sui regulari natura privato dominio congrua, atque per privatos possideri solita, ut sunt domus, vineæ, & prædialia &c. difficilior hæc donatio, seu incorporatio præsumitur. ideoque magis perfecta, & concludentes probationes desiderantur; Secus autem è converso, si sint bona vel jura magis congrua feudatario, vel feudo ut (ex gr.) sunt bombardæ, & instrumenta bellica pro feudatione, vel sunt jurisdictiones, & præmiunitiæ, quæ sint feudo congruæ, & connaturales; Multo verò magis ubi antiquitas essent bona, vel jura feudo annexa, accidentaliter ab eo dismembrata, ad eum hujusmodi acquisitiones reintegrationem, seu restitutionem suæ antiquæ integritati potius redoleant, ut *aito disc. 2. de feudis præsertim* advertebat, cum ibi allegatis.

Item in feudis, præsertim potius, quam in aliis bonis differentiis, respectu melioramentorum, quamvis commodè separabilium, intrat quædam æquitas, ut, ac alteri aquè proficua, melioranti scilicet, ut ei ex quadam æquitate competat jus implorandi judicis officium, ut cogat feudi successorem, si sit successor jure ejusdem investitura tanquam agnatus, si ve ob novam infeudationem post factum casum devolutionis, ut pro jure pretio emat hujusmodi melioramenta, seu additamenta, quæ feudatarius in statu bonæ fidei, non autem affectatè fecit, quoniam pro moribus regionum frequentius hujusmodi bona penes possessorem feudi cum jurisdictione, & imperio nihil proficua sunt, & è contra penes heredem allodiam, ut plurimum absentem penè inutilia, ut de aliquorum Tribunalium stylo id receptum esse insinuatur *dicto disc. 27. de feud. in fine*; Et è converso, ex regula correlativorum, vel ex altera quod *quisque juris*, &c. quando eadem æquitas ratio aquè militat, successor feudi in hujusmodi bonis, quædam species retractus prælativi, vel coactivi ex judicis officio pro facti qualitate concedenda venit; Quod ex eodem prudenti arbitrio ex eadem ratione æquitate regulando, quandoque etiam in magis indifferenti emphyteutica, vel fideicommissaria materia, pro una, vel altera respectivè parte prædicari debere, absolum, vel exorbitans non videtur.

Frequentiores autem in his melioramentis, vel accessibus separabilibus quæstiones cadunt, quando additamenta intrinsecè, ac naturaliter sint certa, & separabilia, sed ex defectu notitiæ (ut in antiquis frequentius experimur) non habeatur in specie notitiæ qualis sit res antiqua, & qualis superaddita, ob confusionem limitum, seu terminorum, quia nempe possidens vineam feudalem emphyteuticam, vel fideicommissariam, aliam ibi contingam acquirat, atque tollendo sepem, vel murum, ex duabus faciat unam; Idemque in prædialibus, & tenentis, aut etiam in domibus juxta casum disputatum *sub tit. de Emphyt. disc. 56.*

Et tunc generalis regula, seu distinctio est, an confusio dolosè, malaque fide sequuta sit, vel potius è converso cum bona fide, ut primo casu successor feudi, vel emphyteutis, vel fideicommissi, aut etiam dominus in casu devolutionis, habeat intentionem fundatam, atque justè petat immisionem ad totum, cum obligatione dimittendi id, quod meliorantis hæres liquidabit esse superadditum; & in qua parte, translatò in ipsum meliorantem, vel ejus heredem, seu successorem onere probandi, seu liquidandi, in

*Card. de Luca P. III. de Legit.*

pœnam confusionis mala fide factæ, si ve ob contrariam malam præsumptionem quæ hunc effectum operatur; Et è converso in casu bonæ fidei, sit onus successoris jure suo venientis, probare identitatem bonorum, ad quorum vindicationem agit, tanquam suæ intentionis fundamentum, atque interim possessor erit illegitimus contradictor, ut ita distinguendo cæteris relatis habetur in sua materia *sub tit. de judicis* ubi de iis, quæ concernunt ordinem judicis ac de materia legitimi contradictoris.

Non per hoc tamen, ista generalis regula, seu distinctio, ita firmiter præcienda est, indefinitè, ac ad litteram, judaico more, quoniam tam uno, quam altero casu respectivè prohibitum non videtur Judicis arbitrium ex facti circumstantiis discretè interponendum dividendi, & assignandi respectivè juxta mensuras, vel quantitates, de quibus constet, cum sola verisimilitudine, juxta praxim servatam *per Rot. apud Merlm. dicta decis. 134.* in cujus casu, cum quædam vinea emphyteutica incorporata esset cum quodam casali, seu tenuta libera, neque tractu temporis distingui posset qualis esset pars soli emphyteutici, cujus quantitatis, vel mensuræ notitia habebatur, separata fuit eadem soli quietas, in quadam parte, quæ ex conjecturis, & adminiculis reputabatur verisimilis, ut etiam respectivè practicum fuit in casu, de quo *sub tit. de feud. disc. 39. c. similibus* 16

Ponderant aliqui etiam respectu separabilium in feudis, an devolutio sit culpa ex feloniam, ut tunc neque detrahatur; Verum judiciosè *Moles ubi supra n. 34.* advertit, quod id provenit ratione confiscationis, seu publicationis omnium bonorum, non autem ex alia ratione.

Ubi verò agatur de melioramentis, vel additamentis inseparabilibus, materiis tamen & corporalibus ut supra, tunc verè intrat materia involutio quoad omnes effectus ut supra respectivè distinctos, tam scilicet circa competentiam, vel incompetentiam refectionis in genere, quam circa modum, ac circa ordinem judicis, aliosque effectus, superius insinuatos, ac etiam infra.

Atque tunc, Aut agitur de merè necessariis factis, non ad collectionem fructuum ab ipso meliorante perceptorum, sed ad ipsius rei ejusque proprietatis necessariam conservationem, pro qua ipse met rei dominus, si eam possidet, easdem expensas facere debuisset, & intrat resectio quoniam alias esset locupletari de alieno sine causa, nisi sufficientia donationis adminicula concurrant, non de facili verificabilia in casu necessitatis, cum donationis præsumptio à lege subintellecta in eo qui scienter, ac mala fide ædificat, vel plantat in alieno procedat in eo, qui voluntariè, nullaque necessitate cogente id agat, non autem in casu necessitatis, in qua vulgare axioma habemus, quod nemo liberalis existit *ad lex. in l. domum in fin. C. de res vendicat.* ubi Repetentes, & alii communiter plene collecti *per Amat. resolut. 2. num. 6. & Valsib. de privil. pauper. dicto cap. 4. num. 1. & 15. & seqq.* apud quos ille insipidus pragmaticus, qui allegationes desiderat, sitim explere poterit; Ac etiam conferunt collecta *per add. ad decis. 444. par. 4. rec. tom. 2. n. 15. & seqq.* in proposito deductionis expensarum ex fructibus restituendis etiam per male fidei possessorem.

Nihil, qui melioramenta necessaria fecit, de eo tempore esset ad id obligatus de proprio, puta quia feudatarius, vel emphyteuta obligatus rem conservare, ac reficere, quoniam si casus præbeat, ut necessitas contingat de tempore proximo devolutionis, id erit infortunium, quod casui referendū est,

P 2

dum

De LUCA  
de  
flamentis  
et cat.  
CVI  
9

dum idem casus poterat etiam dare aliquod insolitum emolumentum, quod fuisset suum, ubi non vigeret ratio fraudis, de qua *sub tit. de feud. disc. 1. Potissimè* quia necessitas contingere non solet, nisi ex causa præcedentis usus, juncti cum negligentia reficiendi in dies & tempora; Quatenus vero id contingat ex casu insolito, & inopinato, tunc non videtur præclusum Judicis arbitrium, ex æquitate regulandum, pro facti qualitate.

20 Quo verò ad alias duas species melioramentorum utilium & voluptuorum; Aut agitur de eo meliorante, qui verè dominus erat, cum iusto titulo, & bona fide, meliorando rem suam, quam reddere, seu aliàs dimittere cogatur, quia nempe intrent termini textus in *l. si quis sepulchrum ff. de Relig. & sumpt. fun.* aut similes, puta ob retractum coactivum, quem in urbe habemus ex Constitutione Gregorii XIII. ex deductis ad hanc materiam retractus *sub tit. de servit. &c.* Et tali casu totum reficiendum est; Verè tamen non intrant nostri termini refectionis melioramentorum, quæ contra distincta sunt ab ipsa re, atque de eis agatur, tanquam de specie detraktionis, quoniam tali casu ipsa res, ac melioramenta simul confunduntur, atque unum constituunt pretium, & sic extrà punctum; Idque ubi res sua auferatur ex casu qui non debuit prævideri, ut admittitur *dicto disc. 27. de feud.*

Aut facta sunt à non domino, qui tamen ex titulo putativo, se dominum credebat, quia nempe emerit ab eo, qui non erat dominus, vel habebat dominium resolvable postea resolutum, ut frequenter contingit in ementibus bona fidei commissaria, seu etiam feudalia, vel habebat dominium resolvable postea resolutum, ut frequenter contingit in ementibus bona fidei commissaria, seu etiam feudalia, vel emphyteutica; Et tunc, Aut agitur de hac detraktione adversus verum dominum vendicantem rem suam, & intrant isti termini modo quo infra, Aut verò contra venditorem, seu alium auctorem, & tunc, ubi ab isto de jure, vel ex facto præstanda est evictio, totum reficiendum est, etiam id, quod sub regulari refectioe melioramentorum non venit, non in ratione refectionis, vel detraktionis, sed potius in ratione evictionis, sub qua venit totum id, quod intert; istoque casu, distinctio bonæ, vel malæ fidei, sive an scienter, vel ignoranter melioraverit, percutit distinctos terminos evictionis præstandæ, vel non præstandæ, & sic diversam, non autem istam materiam, ideoque ad hanc segregationem diversorum terminorum advertendum est.

Aut verò ille, qui melioravit, sive possessionis titulo resolutum, vel detecto non vero, de hac detraktionem excipit adversus dominum vendicantem rem melioratam, ipseque verè possederit pro simplici possessore, non autem pro domino, quamvis dominii titulum coloratum haberet, juxta casum, de quo *sub tit. de alienat. & contract. disc. 31.* ubi de invalidè emente bona à muliere non adimplente formam Statuti, sive de invalidè emente bona fidei commissaria, (quorum occasione de his quæstionibus frequentius agi contingit) vel aliàs alienari prohibita; Et tunc communis distinctio est, an melioramenta facta sint in bona, vel mala fide, ut quoties mala fides accedat, denegetur refectio in genere, nullaque competit eorum detractio ex regula textus in *§. cum in suo instr. de verum divis. ut ædificatum in solo alieno cedit solo, atque scienter id agenti nulla refectionis, vel detraktionis actio, vel exceptio competat, ex iis, quæ cæteris relatis habentur per Rotam decif. 108. nu.*

29. & seq. & dec. 318. nu. 22. & seq. par. 9. recen. quæ sunt, repetit apud *Bibium decif. 129. & 199.* ubi de meliorante lite pendente, seu post inhibitionem, ut dicatur meliorans malæ fidei, cui hæc detractio non competat.

Temperato isto rigore, ut intelligendus veniant in mala fide vera, & inexcusabili resultantem (ut dictum est) ab expressa inhibitione, vel à lite, seu ab æquipollenti certa scientia juris alieni; Secus autem ubi agatur de mala fide præsumpta, quæ solum resultat ex fictione, vel præsumptione juris, ut contingit in ementem non servatis solemnitatibus, vel similibus, in his terminis melioramentorum advertitur apud *Magon. decif. Luc. 81. num. 12. Gaicor. lib. 2. contr. 46. num. 26. & seq. Dumoz. et. decif. 259. num. 5. ad finem.*

Verum etiam in casu malæ fidei veræ, inexcusabilis periculosum est hanc propositionem ita generaliter, ac indefinitè accipere, & prædicare; Attenctenim terminis, vel ratione dicti textus in *§. cum suo instr. de ver. divis.* resultat solum donatio præsumpta, quod scilicet scienter ædificans in alieno donare præsumitur, sed quoniam hæc est sumptu præsumptio juris, contraria probatione, vel fortiori præsumptione elidibilis, idcirco id suffragari poterit in dubio, non autem ubi constat de contraria voluntate non donandi, cum legaliter, ac naturaliter impossibile sit facere donatorem eum, qui tale esse noluit.

Cessante autem hac ratione; Alii allegare solent alteram rationem pœnæ quod scilicet temerarius ædificans, seu meliorans in alieno, præter præsertim inhibitionem expressam, in pœnam amittere debet melioratum, eique deneganda sit refectio, ut sensisse videtur *Rota in allegatis decif. 188. & 318. par. 9. recen.* Sed pariter id neque videtur tutum; Tum quia nullum in jure hoc dispositum habetur, cum solum in præsumpta hæc præsumpta donatio; Tum etiam quia, ubi etiam rigor legis civilis ita disponeret, adhuc tamen, quoties non agatur de pœnis publicis, quæ fisco, vel publicis, aut piis operibus, pro bono publico, ad delictorum punitionem, & coercionem applicandæ sunt, sed de pœnis conventionalibus, sive aliàs ad privatam partium utilitatem cedere debentibus, tunc de canonica æquitate recepta ubique, etiam in Principatibus temporalibus, (qui ex communi dictorio Juristarum generaliter explicantur sub nomine terrarum imperii) hujusmodi pœnæ non exigantur, nisi ad limites ejus, quod intercessit, non autem ultrà ex deductis *sub tit. de Regal. disc. 1. & sub tit. de locat. disc. 43.* & alibi pluries.

Ideoque bonæ, vel malæ fidei inspectio, proficiat erit, ad effectum ordinis, de quo infra, ut scilicet melioranti in mala fide, non assilant illa æquitas, quæ desinit melioranti bonæ fidei, circa retentionem concedendam, donec refectio sequatur; Sive etiam circa aliud benignum temperamentum, vel Judicis officium, quod favore meliorantis bonæ fidei adhiberi solet; Ac etiam ut quæstio, de qua infra, circa fructus sub rata melioramentorum cadentes cum eadem distinctio decidenda sit; Nullatenus autem ut vendicanti rem melioratam, concedendum sit in lucrum facere de alieno invito domino, cum id canonica æquitas non patiat.

Ac propterea in casu, de quo in *dis. dee. 108. & 318. par. 9. rec.* & in alia instantia coram *Cerro*, causa exitus fuit diversus, quod scilicet cum melioramenta essent notabilia, longèque excedentia valorem remelioratæ juxta ejus statum antiquum, atque dominum rem suam vendicanti ex causa impotentie non con-

concederet facultas rescindi, seu aliàs ei non expediret, unde propterea efficitur indirectè impedire vendicationem, idcirco sumptum fuit temperamentum, ut ipse meliorans, ac possessor in pecunia, vel alia specie æquivalenti resciceret auctori totum id, quod importaret rei suæ non melioratæ valor; Non quod istud temperamentum sit uticum, ac præcisum, sed in dicta causa facti qualitate, aliud adhibere auctori magis proficuum in præiudicium meliorantis male fidei, cum quo rigorosè procedendum est, denegata illa æquitate, quæ adhiberi solet cum meliorante bonæ fidei; Ità tamen quod non constito de voluntate donandi, non admittatur alterius partis parum lucrum invito domino; Unde propterea ista dicitur quasi potius facti, quam iuris, pro facti qualitate prudenti, & circumspècto iudicis officio decidenda.

Ad eum circumspèctè in hoc proceditur, ut scilicet lucrum de alieno invito domino non reportetur, quod ubi etiam agatur de simplici locatione ad certum tempus, vel ad vitam, cum obligatione meliorandi, seu cum prohibitione id non agendi sine licentia domini, quodque aliàs refectione non competat; Adhuc tamen, si agatur de magnis, nimiumque notabilibus melioramentis, ex quibus, cessante voluntate donandi, locator magnam sit reportaturus, arbitrium desuper interponi solet pro refectione saltem in parte excedente, juxta casum, de quo in Bononien. domuncularum 27. Junii 1670. coram Abergato, confirmata in alia instantia coram Boverlemont, & de qua causa habetur actum sub tit. de locat. & conduci. in supplemento, ubi de veritate, vel intelligentia hujus propositionis.

Aut verò agitur de possessore bonæ fidei, in quo cessant dicti rigores, magisque benignè procedendum sit; Et tunc eo magis intrat refectione in genere, quoniam si ea (ut supra) datur etiam in illo male fidei, multò magis in isto, unde propterea sola quæstio reducit ad modum, seu quantitatem quid scilicet rescindi debeat; In hoc autem, (neglectis scholasticorum præsertim variis opinionibus), in foro est receptum, ut solum rescindi debeat id, quod minus inter melioratum, & expensum, atque in summa id quod interest domini rei, qui vendicat, illam esse melioratam, & non ultrà; Ex ea ratione quod melioranti, quem detegitur non fuisse dominum, sed meliorasse rem alienam, de stricto jure nulla competit actio adversus rei melioratæ dominum, nisi dicta æquitativa de utili in rem verso, seu quæ aliàs resultat ex generali æquitate textus in l. sine & Titium ff. scier. petat. Aut ex dicta canonica æquitate impediende locupletationem de alieno; Et sic in eo, in quo dicta ratio intret, & non ultrà, quoniam non attenditur damnum meliorantis, quamvis bona fidei; sed sola utilitas ejus, penes quem res meliorata remansura est, ideoque attenditur quod minus, ut l. in fundo vers. Et si plus ff. de rei vendic. Casstr. cons. 270. lib. 2. Martini. decis. 546. num. 3. Romana domus 14. Novembris 1667. §. 1. coram Bevilacqua, & in aliis coram eodem editis in casu de quo in sepius citat. disc. 31. de alienat. & contract. Ac etiam quia sepius augmentum provenit ab ipso solo, ut sunt plantationes.

Ex hac autem ratione emanat recepta propositio per ora pragmaticorum volitare solita, & de qua dicta dec. 188. num. 25 p. 9. ut scilicet melioranti incumbat onus probandi statum antiquum, ad effectum dignoscendi quantum importet melioratum, quod nullatenus adesse dicitur in ea parte, in qua id, Card. de Luca P. III. de Legit.

quod de novo constructum est, importet restitutionem deteriorationum, vel ruinæ, quoniam, ut dictum est ex parte domini spectatur solum id, in quo in utilitate, seu in lucro de alieno ipse remaneret.

Neque his adversantur ea, quæ habentur in hac materia melioramentorum sub tit. de credito disc. 24. quoniam, ut ibi advertitur, punctus non est in refectione melioramentorum per viam refectionis, vel detractionis juxta istos terminos, sed est in carentia actionis, vel hypothecæ, quam creditores habent solum in iis, quæ fuerunt in dominio, ac de bonis proprii debitoris, non autem in iis, quæ ex integro constructa sunt a tertio, quoties iste non fecisset culpam ruinam, quam rescire teneretur, adeò ut melioratio importaret necessariam subrogationem status antiqui, ex ibi deductis.

Hinc de consequenti resultat altera conclusio, quam in hac materia habemus pro regula, ut destructa, vel diminuta re meliorata cum ipsis melioramentis, nulla melioranti competat actio contra rei dominum, dum contra istum alia non datur actio nisi prædicta æquitativa de utili in rem verso, quæ ità verificari non potest.

Nisi agatur de illo, qui procuratorio, vel administratorio nomine domini, ex mandato, ab eodem, vel à lege sibi attributo, bona fide, ut bona conferret, vel melioraret, magisque utilia redderet, melioramenta fecisset, casus autem præberet oppositum, ut praxis docet præsertim in molendinis propè flumen, vel in silvestrium terrarum exbuscationibus, ut educantur ad culturam, sive in earumdem palustrium exsiccationibus, cum similibus, & tunc spectatur bona fides, & an ex justo motivo, seu probabili spe id justum sit, adeò ut prudens paterfamilias idem gessisset, necnè, pro facti qualitate, ut advertunt Tiraquell. de retract. conv. §. 7. gloss. 1. num. 10. Maresc. lib. 2. var. cap. 109. num. 7. Valusc. d. cap. 41. ex num. 15. Verùm id pariter est extrà materiam melioramentorum considerandorum in ratione detractionum, cum potius hoc percutiat actionem mandati, vel tutelæ, sive negotiorum gestorum &c.

Aut demum versamur in melioramentis factis à possidente jure domini, ut proprium negotium ageret, ex dominio tamen resolubili, sed casus resolutionis sit incertus, ob probabilem spem longævæ durationis, ut sunt feudatarius, emphyteuta, fideicommissarius, & similes; Et tunc licet in feudis quædam peculiaris dubitandi ratio cadat, expensa d. disc. 27. de feud. Attamen indefinitè in omnibus prædictis, ac similibus casibus, receptum est, ut factio casu devolutionis, vel restitutionis non culpa sit, sed casualis, intret melioramentorum refectione, ità à domino in casu devolutionis, quam à successore jure proprio ex investitura, vel fideicommissio, in eo tamen quod est minus inter melioratum, & expensum ex deductis eod. disc. 27. de feudis, ubi generaliter cumulantur alii agentes de gravato, vel de fideicommissario & similibus.

Quamvis enim isti dici non valeant simpliciter, & absolutè meliorantes bonæ fidei, ut potè justè credentes meliorare bona propria, & ad propriam utilitatem, cum rectè sciant eorù dominium esse resolubile favore domini, vel agnatorum, aliorumque vocatorum, Attamen cum incertum sit tempus, quo id sequuturum sit, atque justè homines sperent, & credant longævam durationem propriæ lineæ, vel illarum generationum, post quarum finem talis resolutio sequutura est, hinc proinde, adhuc in bona fide dicuntur, atque æquitas, dictam refectionem

De LUCA  
de  
flamentis  
et cat.  
CVI  
9



exigit, in eo tamen quod minus, quamvis plus expensum esset, dum est casus, qui potuit, ac debuit prævideri, ex deductis *d. disc. 27. de feudis*, cum ibi allegatis.

35 Secus autem ubi dicta bona fides cesset, quia nempe id agatur jam imminente devolutione, vel restitutione respectivè, cum tunc intret præsumptio fraudis, ut id fieret ad incommodum successoris, atque ad ita sub hoc prætextu obfuscamandam, seu retardandam restitutionem, juxta ea, quæ de actibus gestis, devolutione, vel restitutione imminente, habentur *sub d. tit. de feud. disc. 1. & sub tit. de locat. & conduct. disc. 23.* Ideòque illo casu, magis adaptabilia videntur ea, quæ supra habentur de malæ fidei possessore, à quo excludatur præsumpta donatio à leg. subintellec. & ad eum ut casus non sit dignus, tam circa beneficium retentionis, quam circa alios effectus, illa æquitate, quia dignus est possessor bonæ fidei, non tamen, ut exinde inferri possit ad alterius locupletationem de alieno.

36 Hinc proinde, inter bonæ, & malæ fidei meliorantem (quoties cessante præsumptione donationis, refectione in genere pariformiter intret) ultrà interpositionem arbitrii circa beneficium retentionis, & alia quæ ab æquitate potius pendent, quam à stricto juris rigore, alia subesse non videtur differentia, nisi circa imputationem fructuum ipso jure in melioramenta faciendam. Ea etenim intrat in meliorante malæ fidei, qui suos non facit fructus, sed restituere tenetur, etiam si non meliorasset, ideoque in casu meliorationis intrat imputatio ipso jure ad textum *in l. sumptus ff. de rei vendic. Pui. decif. 275. lib. 3. Berratt. decif. 441. num. 7. dec. 11. num. 16. par. 10. rec. & admittitur in omnibus decisionibus assistentibus melioranti, ut faciat suos fructus ex ipsis melioramentis.*

37 Id autem ex veriori, magisque recepta opinione, quidquid aliqui, involvendo casus, dixerint, non procedit in meliorante, qui bona fide se plenum dominum credebat; Vel in eo, qui licet sciret sui domini resolutionem, haberet tamen justam credulitatem longæ durationis, ob quam proprium potius, quam alienum negotium gerere credidit, quoniam tunc fructus percepit jure dicti domini veri, vel putativi, eosque propterea fecit suos, & consequenter non intrat imputatio, quæ redolet speciem compensationis supervenientis debiti cum præexistenti credito, ut ex eisdem mox allegatis, & passim, quoniam est conclusio recepta.

38 Hujus autem imputationis effectus est notabilis, magnaque differentia est inter imputationem, & obligationem restituendi ad plures effectus ponderatos supra *disc. 18. & 25.* & in aliis occasione detractionum; Et potissimè ultrà præjudicium creditorum meliorantis, (ut locis citatis advertitur), videtur ille, (quem tamen in praxi adhuc non vidi praticatum, quamvis ego, scribendo in causa deduce-rem præsertim in dicto casu, de quo *sub d. tit. de alienat. & contract. d. disc. 31.*) ut scilicet in dies, & tempora, pro rata intraret diminutio debiti, juxta illam diminutionem, quæ vulgò *Scalotta* nuncupatur, de qua occasione usurarum, vel illicitorum cambiorum habetur *sub tit. de cambiis disc. 28.* & in *intraque tit. de usur. pluries præsertim disc. 17.* & *intraque tit. in supplemento*, ut scilicet, ita in dies, extenuato credito ratione melioramentorum competente, cesset pertinentia fructuum, qui ex ipsis melioramentis percipiuntur, quod nimium refert longo temporis progressu.

Id autem prædictæ, ac aliarum causarum occa-

sione, quamvis, in stricta juris censura rectè procederet, videtur tamen continere nimium rigorum non de facili practicandum, nisi quando ageretur de vera, & inexcusabili mala fide de facto, ut sunt spoliatores violenti verè, & de facto, vel attentatores, cum illis veris attentatis, quæ pariter dicimus de facto, seu dolosa, secus autem ubi agatur de illa mala fide, quæ sit talis ex sola juris dispositione, habili quidem ad impediendum, ne faciat fructus suos, non autem ad alios majores rigores; Ut præsertim est illa mala fides, quæ resultat à lite mota, quoniam, ut plurimum litigantes decepti à adulacione malorum causidicorum, quibus tabularum forensium nomen congruit, qui propriam, non autem clientis causam principaliter agere satagunt, etiam frequenter elusi à propria credulitate, proprioque interesse (quoniam quod sperant homines, facile credunt), non timent malum litis eventum, neque de facto agnoscunt se non dominos, nisi quando ad judicatum executionem deveniatur; Idcoque videtur materia non de facili recipiens ceteram, ac generalem regulam cuicumque casui applicabilem, sed decisio potius pendet ex facti qualitate, ex qua, (rectum tamen, benèque regulatum non autem merè voluntarium, & gratificatorium) Judicis arbitrium regulandum est, atque ex his provenit materiæ involutio, quoniam sequendo Colloquiorum stylum constituendi regulas cum ampliationibus, & limitationibus generalibus, ita confunditur triticum cum zizania.

Procedunt præmissa respectu imputationis fructuum, in illis, qui per malæ fidei veræ, vel præsumptæ possessorem, percepti ex ipsa re non meliorata non sunt proprii, ad eum tamen meliorationibus, domino restitui debent, ut juxta frequentiore contingentiam sunt fructus à die motæ litæ sive à die, quo legitime debita sit fideicommissi restitutio, seu feudi &c. Quæstio autem apud antiquiores non modica erat circa fructus, quos ipse met melioramenta produxerint, aliàs ab ipsa re meliorata non producendos, an scilicet, posita mala fide, isti pertineant ad meliorantem, vel potius ad dominum, cui meliorans restituere, vel imputare tenetur; Plurimumque sententia assistit domino pro restitutione, sive imputatione, qui referuntur per *Valasch. dicto cap. 41. ex num. 28.* & per *Kotam decif. 6. par. 11. rec.* ac in aliis decisionibus editis in casu de quo dicto *disc. 31. de alien. & contract.* Ex ea in prædicto juris probabili ratione, quod melioramentorum inseparabilem dominium, ab ipso instanti acquiritur domino rei, cui ipsa tanquam accessoria cedunt ipso jure, meliorans autem efficitur solum creditor quantitatis, in eo quod minus inter melioratum, & impensum, & consequenter nullum habet titulum faciendi fructus suos, cum isti dicantur sequela domini, atque pro credito quantitatis de sui natura sterili, non probatis legitimis requisitis lucri cessantis, vel damni emergentis, citrà vitæ prætendi non possunt accessiones, ut in sua materia *sub tit. de usur.*

His tamen non obstantibus, ex quadam nota scripta æquitate, quodammodo derivante à dispositione, vel ratione text. *in l. curabit C. de all. emp. vel à simili*; Magis communis, & recepta est in contrarium ex relatis per *Valasch. dicto cap. 41. n. 32.* etiamque pluries recepta *Rota præsertim dec. 112. par. 2. de vers. dec. 138. num. 5. par. 5. rec. bene in Lucerna honorum 15. Januarii 1621. coram Coccino, & dicta dec. 6. num. 12. par. 11. recent.* & plenius magisque ex professo in decisionibus editis *coram Bevilacqua in Ro-*

mana domus, de qua dicto disc. 31. de alienat. & contract. aded ut hodie de quaestione amplius non dubitetur; Solumque superest occasio disputandi super dicta imputatione ipso jure in dies, & tempora, & successivè pro defalcatione fructuum iuxta id, & successivè pro defalcatione fructuum iuxta id, quod in materia usuraria habemus cum dicta Scatena, idque ut supra ex malæ fidei qualitate regulanda, & extrinseca, quæ in casu culpa devolutionis feudatario, vel emphyteutæ denegantur, ut patet ex omnibus supra allegatis de materia agentibus, idque non videtur qualem habeat rationem nisi illam confiscationis pro feloniam ut supra, quod expenditur *sub tit. de emphyteus. in supplemento.*

43 Quo verò ad aliam speciem melioramentorum intrinsecorum, & incorporalium; Aut agitur de illis, quæ proveniunt ex beneficio naturæ vel temporis aut alluvionis, absque impensa, vel industria possessoris; Et ista planum est spectare ad dominum rei, quem sequuntur, neque aliqua subest ratio, ob quam spectare debeant ad possessorem, cujus jus resolutum sit, excepto casu, in quo intret ratio claudicationis, ob quam ex æquitate receptum est, ut spectare debeant ad possessorem, quamvis ejus jus resolutum cum omnimoda retractione sequuta sit, ut contingit in casu retractus legalis, vel conventionalis, vel juris offerendi, ex iis, quæ habentur *sub tit. de emphyt. disc. 12. & sub tit. de empr. & vendit. disc. 32.* ob congruam ibi assignatam rationem, quod cum in libito unius partis sit, retractum exercere, nec ne, neque ad id per possessorem cogi valeat, ita resultaret injusta claudicatio contra regulam *secundam naturam, &c.* quoniam damnum diminutionis esset possessoris, neque in ejus casu retrahens suum jus ad exercitium deduceret, eo modo, quo faceret in casu augmenti.

44 Ubi verò melioramenta proveniunt cum sumptu, & industria possessoris, qualia resultare dicuntur ab extinctione censuum, ac debitorum, aliorumque onerum, quibus ipsa res gravata sit, vel à liberatione servitutis, sive ab acquisitione jurisdictionum, & præmientiarum, aut etiam ob expensas notabiles erogatas in litibus pro ipsorum bonorum defensione; Et tunc eorum resectio pariter intrat eodem modo, quo supra in alia melioramentorum specie habetur, ut advertitur *sub tit. de feud. disc. 23. & 27. & sub tit. de emphyteu. præsertim disc. 12.*

45 In proposito autem fructuum ipsorum melioramentorum, qui ex non scripta æquitate ipsi melioranti debiti sunt in dicta Romana domus, de qua allegato disc. 31. de alien. & contract. ac etiam in aliis, in quibus de hoc agere occasio dedit, cum risu expertus sum pragmaticorum ineptiam, intelligendi doctrinas ad litteram, quoniam cum ageretur de melioramentis factis in quadam antiqua domo imperfecta, & inhabitabili, ut vulgò dicitur casaleno, prætendebatur ut omnes pensiones ex ea perceptæ, postquam ex melioramentis ad perfectionem redacta est, ac effecta habitabilis, spectare deberent ad meliorantem, nullamque participationem prætereundere possent dominus, stante quod ipse aliàs nullum percipiebat fructum; Id autem, (etiam in sensu veritatis) verè fabulolum dicebam, quoniam cum fructus percipiatur ex toto corpore, cujus lingule partes ad id concurrunt, hinc proinde nulla suppetit ratio, cur locus non esse debeat participationi per contributum, & pro rata jure cujusdam societatis, vel communionis; Aliàs enim si, constructo insigni palatio cum magno sumptu, defice-

rent solum tectum, vel fenestræ, sine quibus esset inhabitabile, ac infructiferum, ille, qui modicam erogaret summam pro dicta perfectione, integrum magnum fructum prætereundere posset, quo nil absurdius; Et tamen oportuit non modicum pati laborem ut id suaderetur, quoniam cum non adesset doctrina specialis, quæ ad hanc distinctionem descenderet, idcirco reputabatur meum ratiocinium, & Advocatorum subtilitas, talis est hodierna deploranda miseria.

47 Demum quoad concernentia ordinem iudicii, seu beneficium retentionis concedendæ melioranti; Sive è converso remedium cautionis, per quod actori concedatur hanc possessoris exceptionem repellere; Non de facili desuper statui potest certa, & determinata regula generalis ubique servanda, cum potius id pendere videatur, ex regionum, vel Tribunalium itylis, quibus in proposito deferendum est; Pro itylo tamen Romanæ Curie, cui nimirum conformat ille Sacri Consilii Neapolitani, aliorumque Tribunalium illius Regni.

48 Aut agitur de refectione, quæ, vel per Judicem, vel per conventionem Partium aut aliàs posita sit pro conditione; Et tunc generaliter de jure, neglectis distinctionibus, de quibus infra, hæc exceptio impedit executionem, tanquam ob non adimpletam conditionem, cujus natura est, ut præcedere debeat; Puta, quia in sententia, vel in contractu, seu alia dispositione, aut in Principis rescripto, sive in Statuto concedente retractum, &c. resectio melioramentorum ponatur in ablativo absoluto cum consueta clausula *resectis, vel æquipollenti* ex collectis per *Vallasch. dicto cap. 41. n. 22. Buratt. dec. 812. n. 5. add. ad eum decis. 169. in fin. & communiter.*

49 Aut verò agitur de melioramentis rescindendis ex officio Judicis, ex superius dicta ratione æquitatis; Et tunc, juxta praxim Romæ Curie deductam ex *decis. 461. Putes. lib. 2. cum qua passim proceditur;* Aut de melioramentis oppositum est ante sententiam, in parte congrua iudicii, aded ut non intret suspicio fraudis, quod hæc exceptio deducatur post sententiam, vel in fine iudicii studiosè ad evitandam, vel impediendam executionem; Et tunc Aut de illis constat tam in substantia, seu genere, quam etiam in specie, quia possessor, cautè opponendo de his in principio iudicii, in illius cursu ea probari in specie, seu liquidari curavit, istoque casu competit resectio donec resectio sequatur, atque dicitur exceptio, quæ facit legitimum contradictorem impediens executionem.

Aut facta eorum oppositione in tempore congruo, de illis constat in genere, seu in substantia, per probationes factas, vel ex notorietate facti, per evidentiam scilicet rei, ut præsertim contingit in domibus, vel vineis, & plantationibus, &c. Et tunc in Curia præfigitur terminus melioranti ad liquidandum, & si in termino liquidat, datur resectio, si verò non, intrat cautio; Sed si de illis oppositum sit post sententiam, & in fine litis, denegatur beneficium retentionis, atque indefinitè actor admittitur ad cautionem, ut patet ex deductis apud *Cavaler. dec. 86. Buratt. & add. dicta dec. 169. late in Bonon. fideicommissi de Vizanis 7. Junii 1647. coram Bichio inter suas decis. 304. apud Celsum decis. 233. Et cum aliqua modica differentia ita distinguendo habetur apud *Franc. decis. 112. Fab. de Ann. conf. 42. Galent. l. 2. contr. 46. de Marin. res. l. 33. num. fin. lib. 2. & in addit. ad Revert. dec. 167. Licet enim Vallasch. dicto cap. 41. plura elaboratè cumulet, attamen potius confundit.**

Quamvis autem ista sit regula, seu theoricæ generalis, cum qua proceditur in Curia; Nihilominus,

De LUCA  
de  
stramentis  
et cat.  
CVI  
9



ominus, præsertim in Rota, aliisque magnis Tribunalibus, præclusum non videtur iudicis arbitrium, pro facti qualitate, diversimodè præficere; adhibendo æquitatem, modò favore Actoris, illum admittendo ad cautionem, ubi præsertim iustificatis melioramentis tam in genere, quàm in specie, adhuc tamen notabiliter obstat illiquiditas, quæ refutat à fructibus lite pendente perceptis ex parte non meliorata, qui sine dubio imputandi, vel compensandi sunt; E converso quandoque favore Reï meliorantis, illi concedendo retentionem, seu aliud æquitativum temperamentum cum eo adhibendo, prout bona, vel mala fides, vel aliæ facti circumstantiæ respectivè exigant, ut in plerisque causis me praxis docuit, & præsertim in dicta Romana domus de qua disc. 31 de alienat. & contract. in cuius casu prodit dicta decisio 233. Celsi favore actoris, procedendo cum dicta theorica, quoniam in alia instantia coram Melio, seu Bevilacqua subrogato, hoc non obstante Rota deputavit peritos super liquidatione, super qua multæ acerrimæ habite fuerunt disputationes multorum annorum spatio, varisque invicem pugnantibus prodierunt decisiones dicto disc. 31. insinuatæ, præsertim super conclusione superius insinuatæ, ut fructus melioramentorum, mala fide non obstante, spectare debeant ad meliorantem, & an integri, vel pro rata, ad eum de eis dominus participare deberet pro rata soli, & murorum antiquorum, stante quod agebatur de casaleno redacto ad formam domus; Ac etiam an fructus ex parte non meliorata percepti à prædecesore possessore, imputandi venirent, ut infra in melioramenta facta cum pecuniis fideicommissi, cuius jure possessor reus conventus possidere profitebatur; Unde propterea ad effectum ut actor rem vendicare possit, tam ex sensu Rotæ, quàm deinde ex iudicio Signaturæ, coactus fuit deponere integram summam à reo pretensam, investitam loco cautionis, in tot loca montium ad commodum eius, cuius de jure, in progressu causæ, quæ adhuc pendet.

Inspici etiam solet, ac debet qualitas bonorum, de quibus agitur, quoniam si agatur de re indivisa meliorata, adeo ut commoda divisio non sit practicabilis, tunc præmissa procedunt; Secus autem si melioramenta facta sint in una ex pluribus rebus, vel in aliqua parte seu membro dividuo ejusdem corporis, quoniam tunc exceptio melioramentorum non impeditur, sed solum in re, seu parte meliorata Peregr. de fideic. art. 50. num. 69. Fab. de Ann. dicto conf. 43. num. 16. Rota apud Roias dec. 215 num. 14. Atque ita practicatum fuit in dicta Romana Domus, quod cum essent duæ domus contiguae, sed divisibiles, ac separatim locari solitæ, quarum una continuabat in statu antiquo nullatenus meliorato, altera verò, quæ prius erat casalenum, ad formam domus habitabilis redacta fuerit, concessa fuit actori exequutio in domo non meliorata tantum, atque super altera fuit dicta acerrimalis.

Habenda item venit ratio qualitatis melioramentorum, an commodè refici possint, necne; Si enim non de facili sit practicabilis commoda refectio, vel ratione magnæ quantitatis melioramentorum, ex quibus rei status quodammodo in totum immutatus esset; puta quia super parva domo, vel solo, palatium, seu magnum ædificium constructum est; vel super simplex, ac nudus fundus pro cultura segetum, ad pretiosum prædium, seu villam redactus esset, cum similibus; Aut quod aliter, qui rem melioratam vindicat, esset pauper, vel in tali

statu, quod impossibilis, vel nimium incommoda dicta refectio ei reddatur; Et tunc intrat iudicis arbitrium, diversimodè interponi solitum pro facti qualitate; Vel scilicet (ut supra insinuatum est) ut possessor admittatur, vel respectivè cogatur, ad solvendum actori valorem rei antiquæ, prout valeret seclusis melioramentis; Vel quod detur immixtio pro indiviso, ut quilibet proportionabiliter, ac pro rata participet de rei fructu, nè aliàs actor sub hoc prætextu perpetuò expulsi maneat; Vel ad iudicatur res actori sub lege cuiusdam expliciti, seu impliciti census redimibilis, pro ea sorte, quam melioramenta liquidata importarent, interim respondendo de honesto fructu; Atque ad instar illorum temperamentorum, quæ per modernos, magis iudicialitè temperantes leguleicos rigores antiquorum, introducta fuerunt, in usufructu rerum, quæ usu consumuntur, quando usufructuarius idoneam cautionem commodè præstare non potest, ut in materia sub tit. de servit. Et in his terminis Peregr. dicto art. 50. num. 33. Fusar. conf. 139. num. 13. Rota in Romana fideicommissi de Spiritibus 12. Decembris 1644. coram Bichio in fine inter suas dec. 199. juxta quam, recedendo ab aliis posterioribus coram eodem in alia instantia, processum fuit sub die 4. Junii 1646. coram Cerro decis. 420. par. 9. rec. talique in causa exiit; Et de immixtione pro indiviso, seu cum aliqua commoda rei repartitione habetur Dama. 201. dec. 846. ubi latè de materia, & in aliis; Idemque istæ sunt quæstiones quæ certam, ac determinatam regulam generalem non de facili admittunt, sed pro facti qualitate in singulis casibus diversimodè prudenti benè tamen regulato arbitrio decidenda sunt.

Dictumque temperamentum, ut meliorans admittatur ad offerendum rei antiquæ meliorata valorem, generaliter conceditur, etiam in materia juris offerendi, quod possessori competit adveniens creditores, quoniam regulariter simpliciter possessor illud non competit, nisi totum creditum offerat, quamvis res minus valeat, quoniam rectè creditori dicere potest, ut eam dimittat, cum etiam affectio sit considerabilis; Sed si melioravit, (dummodo non affectat, & in fraudem), admittitur ad hoc beneficium Franch. decis. 38. Magon. decis. Floren. 52. & Lucen. dec. 33. in fin. & 81. Rota apud Duzac. decis. 159. num. 2. & admittitur d. decis. 188. & 318. par. 9. rec.

In superius autem enunciata Romana domus, & critter disputata, juxta seriem, de qua dicto disc. de alienat. & contract. Cum Lelius, qui domum male emerat à muliere contra formam Statuti, ut partem dirutam, seu casalenum reduceret ad formam domus, obtinisset à Pontifice facultatem vendendi quædam loca montium antiqui fideicommissi, ut pretium erogaret in fabricam, quæ deberet subrogari ad favorem fideicommissi; Ac etiam in eadem fabricam erogasset quandam pecuniam dotalem uxoris ex patre investendam, Ignatius autem filius, & possessor, repudiata patris hereditate, jure suo fueretur, & ratione fideicommissi, quàm doctis materiam; Hinc proinde orta fuit dubitatio, an fructus ex domo non meliorata, & ex altera meliorata pro rata, a die motæ litis per eundem Lelium meliorantem temperaretur, atque sine dubio restituendi, in eadem melioramenta ipso jure imputandi essent, idque adhuc pendet in eadem causa sub Judice.

In hoc autem; Scribentes pro Ignatio, qui de hac exceptione opponebat, admittent regulam superius insinuatam super fructuum imputatio-

ne, ob jura litteralia, quae desuper habemus, com-  
muneque DD. traditionem; Sed dicebant, ut id  
rectè procederet in præjudicium meliorantis, ejus-  
que hereditum, ac aliorum ab eo causam habentium,  
contra quos actio competeret pro restitutione fru-  
ctuum, non autem in præjudicium tertii, cujus pec-  
cunia in hoc erogata erat, sub lege, ut ipsa melio-  
ramenta sibi specialiter affecta esse deberent, tan-  
quam subrogata loco pecuniae, præsertim in rata  
spectante ad fideicommissum, dum id Apostolica  
auctoritate sequutum erat, idque in disputationi-  
bus desuper habitis magnam faciebat impressio-  
nem.

Verùm (in sensu etiam veritatis) ego scribens  
pro actore, dicebam ut id nullam penitiam haberet  
probabilitatem, nisi quando ipse rei melioratæ do-  
minus dicto investimento consensum accommo-  
dasset; Ad instar eorum, quae habentur *sub tit. de  
censibus*, & sub altero *de fideicommissis* in proposito  
valida, vel invalida extinctionis census factæ per  
debitorem cum hærede gravato, quamvis idem cen-  
sus strictissimo fideicommissio, ac alienationis pro-  
hibitione obnoxius esset, quoniam de his sollicitus  
esse non tenetur debitor, cui sufficit solvere posses-  
sori hæreditatis ejus creditori, nisi specialis inhibi-  
tio accedat; Secus autem si in ipsa impositione ad-  
jecta sit lex investimenti, cui debitor consensum  
præstiterit, ex ibi deductis; Et generaliter *sub tit. de  
credito ad materiam textus in l. nomen Cod. qua res  
pign. oblig. possunt*, ut debitor rectè solvere possit  
proprio creditori, quamvis ejus nomen, ipsius cre-  
ditoris creditoribus hypothecatum esset, quoniam,  
cessante inhibitione legis, vel hominis, debitor de  
hoc sollicitus esse non tenetur; ideoque applican-  
do ad rem, quemadmodum, si actor vendicando

rem suam ab initio motæ litis, in pecunia numerata  
solvisset melioranti æstimationem melioramen-  
torum, tanquam creditori quantitatis, utique libe-  
rationem obtinisset, ita non videbatur cur idem  
effectus resultare non deberet ab hujusmodi dimi-  
nutis solutionibus, quas ita singulis annis debitor  
fecisse dicitur, patiendo ut creditor manu sua sibi  
ipsi solveret, cum fructibus singulorum annorum,  
juxta illam speciem solutionis, quæ resultat à perce-  
ptione fructuum pignoris conventionalis, vel præ-  
torii.

Et quamvis replicaretur, quod subrogatio ad fa-  
vorem fideicommissi, vel dotis respectivè etiam cum  
Apostolica auctoritate facta esset jure domini, non  
autem simplicis hypothecæ; Attamen id evidentem  
fallaciam continebat, quoniam rectè hoc procedit  
in ordine ad ipsum Lelium, ac habentes causam ab  
eo, jure cujusdam occultæ emptionis, & venditio-  
nis factæ cum se ipso ex reduplicatione persona-  
rum, non autem ut rem alienam ita vendere potue-  
rit, atque in hoc versabatur æquivocum clarum.

Quomodo autem melioramenta æstimanda sint,  
& quæ dicantur respicere perpetuam utilitatem, ad-  
eò ut refectione digna censeri debeant, necnè, eum  
aliis ad materiam, conjici potest ex supra allegatis, 55  
ac aliis in materia collectis *per Valasch. dicto cap. 41.  
& adden. ad decis. 12. par. 3. recent.* Est etenim qua-  
stio potius facti, quam juris, ideoque non de facili  
certam, ac determinatam regulam recipit, in omni  
casu attendendam, sed singulorum casuum circum-  
stantiæ attendendæ sunt, pro Tribunalium etiam  
praxi, ac stylis; Istaque sufficiat pro usu forensi ad-  
notasse, utpotè deducta ex pluribus disputationi-  
bus in hac materia habitis.



SUMMA

De LUCA  
de  
stamentis  
et cat.  
CVI  
9

# S U M M A S I V E C O M P E N D I U M

Eorum, quæ in foro magis practicabilia, continentur Par. III. de  
Legitima, & Trebellianica, aliisque Detractionibus.

## INDEX RUBRICARUM.

### I.

Quo jure introducta sit legitima, & an per legem  
positivam tolli possit, & quibus debita sit. a num.  
1. ad 17.

### II.

Quanta sit legitima; Et de modo calculandi assem,  
ex quo est detrahenda. a num. 18. ad 30.

### III.

Quomodo legitima relinqui debeat, & in quibus  
bonis; Et an pro ea debeantur fructus, vel usura.  
a num. 31. ad 37.

### IV.

De prohibitionibus, ac oneribus, quæ legitimæ ad-  
jiciantur, an & quando subsistant, vel acceptata  
censeantur. a num. 38. ad 43.

### V.

An, & quando legitima amittatur ob non confe-  
ctum inventarium, sive quando licite denegari  
valeat, vel è converso etiam in vita petatur. ann.  
44. ad 48.

### VI.

De imputationibus, quæ in legitimam fiant. a num.  
49. ad 51.

### VII.

De legitimæ solutione, vel consumptione, ac de  
alienationibus, aliisque consumptionibus ad eam  
referendis. a num. 58. ad 59.

### VIII.

De transmissione legitimæ ad hæredes, vel credito-  
res; Ac de judicialibus remediis pro ejus asse-  
quitione competentibus, aliisque ad materiam  
pertinentibus. a num. 60. ad 64.

### IX.

De trebellianica. a num. 65. ad 71.

### X.

De falcidia. a num. 72. ad 73.

### XI.

De melioramentis. num. 74.

### XII.

De aliis detractionibus accidentalibus. n. 75. & 76.

## S U M M A R I U M.

- 1 **D**E obligatione parentum alendi liberos, &  
quomodo.
- 2 Ex hac obligatione prodit altera delin-  
quendi legitimam.
- 3 Quod legitima sit de jure positivo, & quare dicatur  
de jure nature.
- 4 Legitima per Statuta potest minui, vel etiam tolli  
in totum.
- 5 Debita est solum liberis legitimis. & naturali-  
bus.
- 6 Deditur etiam filiis divitibus, ac aliunde provis.

- 7 Tam masculis, quam feminis sublata sexus dif-  
ferentia.
- 8 Conclusio de qua num. 5. precedit quoad patrem,  
parentes lateris paterni, non autem quoad ma-  
trem, & quando ista quoque non teneatur ad  
legitimam.
- 9 An & quando legitima debeatur filiis legitimis  
per rescriptum.
- 10 In legitimatis per subsequens matrimonium pre-  
cedit conclusio, de qua num. 5.
- 11 Quid de adoptivis remissive.
- 12 Parentibus quoque per liberos debita est legitima  
& quomodo.
- 13 Si quis habet parentes, & liberos, erga liber-  
tantum est obligatio.
- 14 Quod alimenta parentibus potius, quam liberis  
debeantur.
- 15 An filiorum illegitimos, vel legitimatos  
legatio sit erga parentes circa legitimam.
- 16 Fratribus non debetur legitima, nisi in per-  
sonis instituta.
- 17 Legitima debita parentibus dicitur quoque de  
natura, ut illa liberorum.

### II.

- 18 Est rursus intra certum numerum, & ultra  
missa, in fratre autem quarta.
- 19 Quomodo debeatur nepotibus ex filiis prede-  
cessoris.
- 20 De modo numerandi filios de jure communi, ad  
adsum incapaces, vel exheredati.
- 21 An & quando summa à Statuto exclusa faciat  
numerum, & partem, distinguitur.
- 22 Legitima potest per Statutum etiam augeri, dicitur  
casus.
- 23 Est quota ejus, quod remanet, detracto ere alieno  
vero, non autem confessorio tantum.
- 24 Quid ubi adsint debita incerta, vel illiquida, & ob-  
scura.
- 25 In calculo assis veniunt etiam distracta in vitia  
causa lucrativa.
- 26 Sub nomine causa lucrativa venit etiam debita  
solum confessorum.
- 27 Dotes constituta filiabus augent assem, & veniunt  
in calculo.
- 28 Quando secus.
- 29 De augmento, vel decremento intermedio, cum  
lucro, vel damno cedat.
- 30 An veniant in calculo assis bona aliena de quibus  
parens habet jus disponendi.

### III.

- 31 Legitima debet relinqui titulo honorabilis institutio-  
nis, alias testamentum corrumpit.
- 32 Fallit in militibus, & in clericis.
- 33 Sed clausula salutare subtrahit testamentum pro  
re fideicommissi.

IX.

- 34 In isto casu filii non detrahunt duas quartas.
- 35 An debeat constare quod clausula adjecta sint de voluntate testatoris.
- 36 Legitima debita est in corporibus non autem in pecunia, vel mobilibus, aut usufructu, tam descendentibus, quam ascendentibus, quod declaratur.
- 37 Fructus pro legitima, quando, & quomodo debeantur.

IV.

- 38 Super legitima, vel dote ejus loco succedente, non imponuntur onera.
- 39 Quando onus censetur acceptatum, dantur plures distinctiones, & de cautela Soccini, vel aquipollenti, ac de privilegio legitima circa mentionem specialem.
- 40 Quid ubi filii fuerint presentes testamento.
- 41 Vel ubi agatur de onere adjecto per actum inter vivos.
- 42 Quando onera super legitima dicantur favorabilia, ut sublineantur, presertim in casu delicti.
- 43 Et quid in substitutione reciproca.

V.

- 44 Legitima negatur ex causis ingratitude in exheredatione permittentibus.
- 45 An id restrictum sit ad causas in jure expressas, vel ex aliis presertim ex causa delicti in exclusionem fisci.
- 46 De Statu tollentibus legitimum profertibus in Religione.
- 47 An amittatur ob non confectum inventarium, & de effectibus non amissionis.
- 48 Non datur legitima in bonis viventis, sed an fisco pro delicto filii eam petat.

VI.

- 49 Quod obtinetur per ultimam voluntatem parentis imputatur, secus autem quod inter vivos.
- 50 Declaratur ista regula generalis presertim in feudis, & officiis, & majoratibus, & alii datis, vel debitis solutis, & quomodo in materia procedendum sit.
- 51 De imputatione dotis data si tabus, vel donationis contemplatione matrimonii.

VII.

- 52 Quod frequentes sint quaestiones super solutione, vel consumptione legitime, aliarumque detractionum occasione fideicommissorum.
- 53 De distinctione, cum qua istae quaestiones deciduntur inter successores universalem, & particularem, aliosque casus.
- 54 Primo alienata censetur electa in causam legitime, & quando.
- 55 Vis est in tempore, de quo constare debet, quando alienatio facta sit.
- 56 Quales actus veniant sub nomine alienationum ad hunc effectum, & presertim impositio census, vel receptio necessaria.
- 57 Quomodo ista materia practicanda sit.
- 58 Quid de mobilibus, vel juribus vitalitiis.
- 59 Et quid de fructibus.

VIII.

- 60 Legitima transmittitur ad haeredes, sed non ad fiscum panalem.
- 61 An transmittatur jus rejiciendi onus a legitima.
- 62 An creditores jus habeant in legitima delata, & non agnita.
- 63 An pro legitima competat via executiva.
- 64 De aliis ad materiam legitime remissis.

- 65 De differentiis inter legitimam, & trebellianicam, atque ita de pluribus ad trebellianicam materiam.
- 66 Trebellianica an possit prohiberi filiis primis gradus.
- 67 Etiam tacita prohibitio attenditur, & quando adesse dicatur.
- 68 Liberi detrahunt trebellianicam non prohibitam, quamvis obtineant legitimam.
- 69 De privilegio Ecclesiae, vel pia causa circa trebellianicam, & falcidiam, & quid in concursu alterius pia causa.
- 70 Extraneus haeres imputat fructus in trebellianicam, & an alienatio facta ante perceptionem fructuum imputetur.
- 71 In trebellianica procedunt ea omnia, quae de praesumpta consumptione, vel de non amissione ob defectum inventarii, ac alia, dicta sunt in legitima.

X.

- 72 Quae dicuntur de trebellianica, regulariter in omnibus procedunt in falcidia praeterquam in amissione ob defectum inventarii.
- 73 An falcidia debeatur integra de legatis non privilegiatis, etiam pro privilegiatis.

XI.

- 74 De materia detractionis melioramentorum.

XII.

- 75 De detractionis accidentalibus presertim eris alieni soluti, de differentia inter legales, & accidentales, seu consistentes in quota, vel quantitate.
- 76 De aliis ad materiam detractionum accidentalium.

I.

Quo jure introducta sit legitima; Et an per legem positivam tolli possit, & quibus debita sit.

**N**atura (in brutis quoque ita docente), parentibus inlitam esse obligationem, filios alendi, quousque in imbecilli statu existentes, sibi victum comparare non possint; Ex hoc instinctu, mota lex civilis, hanc obligationem, humano generi, atque rationalibus animalibus injunxit, cum eadem subsidii qualitate, quousque filii se ipsos, cum labore, vel industria alere valeant, non tamen ad praefixos naturalis necessitatis limites sed ad illos congruentiae se restringendo tale onus inter matrem, & patrem dividendo, ut prima lactis tantum triennialis incumbat obligatio, Alterius autem indefinita sit, donec indigentia exigit; Eodem onere ad ultiores mediatos parentes extenso, si ab immediatis, ob mortem, vel inopiam expleri non valeat.

Hujus vero oneris loco, in bonis morientis patris, vel matris, alteriusve parentis, qui immediatus censetur, lex civilis legitima de necessitate relinquenda obligationem introduxit; Indeque manat Juristarum assumptum, ut ex naturali jure, istud onus manet, ex eo scilicet naturae impulsu, quem lex civilis ad id statuendum habuit, quae verior sententia doceat, ut ipsius legis civilis, tam in substantia, quam in quota, vel modo, inventum seu beneficium sit.

Atque hinc in foro magis recepta propositio descendit, ut per leges municipales, ea moderari, vel diminui, sive omnino tolli valeat, prout Statutorum, quae foeminas, earumque descendentes excludunt, recepta praxis docet; Id etenim legitimum

De LUCA  
de  
flamentis  
et eat  
CVI  
9

positiva non concederetur, si lex natura decerneret, cui humana potestas non derogat. *disc. 1. cum plurib. seqq. & disc. 10.*

Illudque potissimum argumentum est, ut legitimæ substantia, positivæ juris beneficium, vel inventum sit, quod iis tantum liberis debeatur, quos eadem lex positiva, verè, ac propriè legitimos reputat, non autem illegitimis, cum quibus idem, & coequalis est instinctus naturæ, quæ has distinctiones non agnoscit; Ac etiam quia (ut præmissum est), ea naturalis alendi obligatio, cujus loco subrogata esse legitimam, Juristæ dicunt, ergà imbecilles, ac indigentes subsidiaria solum est, ista verò legitimæ, indefinita est, etiam ergà divites, benèque aliundè provisio.

Legitimorum quoque differentiam, antiqua lex civilis induxit, inter masculos, & fœminas, quam natura non facit, quamvis eadem civilis lex novissima, sexus, ac agnationis, & cognationis differentia sublata, omnibus liberis, qui verè legitimi sint, neque infectæ radicis vitium habeant, legitimam deferat.

Eandem legitimorū, vel illegitimorum differentiam, in patre, aliisque paterni lateris parentibus tantum lex statuit, non autem in matre, aliisque materni lateris parentibus, quorum indefinita est obligatio, siue legitimi sint, siue illegitimi; Nisi de matre illustri agatur, quæ filios legitimos habeat, ipsique illegitimi, juxta legis civilis rigores, spurii censentur, siue de filiis ex damnato punibili coitu susceptis.

Eis verò, quos sic legitimos lex fingit, quamvis natura illegitimi sint, quia nempe ex Principis, vel Magistratus ad id potestatem habentis beneficio legitimatōnis natalibus restituti sint, (quosvè legitimatos per rescriptum vulgò dicimus), lex eandem legitimam defert, quorum ad eam pura, & ampla sit legitimatio, de ipsius parentis assensu per inferiorem Magistratum concessa, vel sine eo per supremum Principem, cui tollendi jus tertii, ac legibus, dispensandi sit potestas, ut in omnibus verè legitimorum iure habendi sint.

Ubi verò legitimatio, clausula præservativa iurium ab intestato venientium, expressè munita sit, vel per legem subintelligi debeat, ut Pii IV. Apostolica Constitutio statuit; Tunc quamvis ex magis communi, receptoque sensu, ista quoque vera legitimatio sit, non autem dispensatio, (ut aliorum minus communis opinio credit), non tamen necessarium est jus legitimæ, sed voluntarium, quatenus nempe ita eam relinquere patri placeat, ideoque ab invito peti non valet, neque contratabulandi testamentum jus competit. *disc. 12.*

Illis verò, quos illegitimè natos, per subsequens matrimonium, legitimos lex reputat, ea omnia congruunt, quæ de verè legitimis dicta sunt, cum data, validi, ac legitimi matrimonii potentia de tempore procreationis, lex ad illud tempus subsequutum matrimonium retrahat, perinde ac si ex tunc sequutum esset.

Adoptivorum, siue arrogatorum usus, qui apud antiquos Romanos nimium frequens erat, hodie penè abolitus, nimiumque rarus est; Vel si est, eam habere non solet formam, quam tunc praxis dabat, ut legitimæ, vel contratabulationis jus produceret, ideoque foris, in adoptivis legitimæ quæstiones non audit, illæque scholarum exercitiū remanent.

Liberorum quoque è converso, ergà parentes, eadem vicissitudinaria est obligatio, filiorum scilicet ergà utrumque parentem immediatum; Hisque

non extantibus, ergà eos mediatos, qui sublimi medio, immediati sunt; Quatenus tamen ex legitimæ causa, eodem modo, quo regulatur intestatus successio, parentibus exclusis.

Idque etiam comprobatur, ut juris civilis hoc inventum sit, non autem naturæ; Minusque vera, omnimoda sit alimentorum subrogatio, cum probabilior, magisque recepta sententia sit, ut in alimentis, parentum potius, quàm liberorum, sit conditio melior, ob duplex naturæ, atque gratitudinis vel antidotalis obligationis vinculum; Quamvis de facto contrarium praxis doceat, ut ob proprios filios, de parentum excoarctatione, homines solliciti sint.

Ista verò liberorum obligatio, ergà patrem, aliosque paterni lateris ascendentes, eandem legitimatōnis qualitatem exigit, ut in casu converso, est illa patris, aliorumque huius lateris parentum ergà filios. Ea solum cadente quæstione, in qua opinio diverfitas habetur, quoties de legitimatōnis agatur, vicissitudinarium sit jus, quia nempe legitimatōnis talis, ut ergà filios hoc onus in patre producat, eadem è converso dicendum sit, ob eam differentiationem, quod filius innocens, pater autem in hac illegitima susceptione reputatur; Ac etiam quia pater, legitimatōnem in sui præiudicium obtinere potest, non autem, ut lucrum exinde accipiat.

In matre autem, aliisque materni lateris ascendentes, idem jus vicissitudinarium quod regulatur in successione attenditur, intrare videtur.

Fratribus nulla debita est legitimatio, nisi quando turpis personæ institutio per fratrem facta sit, ut *testamen. disc. 61.*

Quamvis autem inter liberos, ac parentes, ut opinio discrimen constituat, ut primis ex iure natura legitima debita sit, non autem aliis, exinde ad plures inferatur effectus; Verior tamen, magisque recepta est diversa sententia, ut idem sit liberorum, ac parentum jus, quod verè positivum, natura tamen, impropiè, ac spectato naturali impulsu, vel instinctu dicitur, ideoque eadem sit utriusque generis conditio *disc. 10.*

## II.

*Quanta sit legitima; Et de modo calculandis assensu, quo est detrahenda.*

Quotitativa est portio per jus antiquum in quædrante, per novum autem constituta in tertio assis, quod (ære alieno detracto, non autem legati de tempore mortis remanet, ubi filiorum numerus, quaternarius non excedat; Ubi verò plures esse contingat, est in semisse, quem non excedit, qualis cumque sit eorum numerus, per capita attendendus, matrimoniorum diverfitate non curata, et quibus suscepti fuerint; Fratrum autem in antiqua quota remanet, ubi ob turpis personæ institutionem, ea iure.

Nepotum verò computatio, qui ex filio prædefuncto sunt, aliorum filiorum, vel nepotum ex eadem concursu cessante, in capita quoque faciendæ est; Ubi verò de nepotum ex filio prædefuncto concursu agatur, cum altero filio primigradus, tunc in stirpes sit numeratio, ut scilicet nepotes quotquotque sint, unicam defecti parentis personam constituent. Disto autem concursu, vel representationis necessitate cessante, si concursus sit inter solos nepotes ex pluribus filiis prædefunctis; Quamvis generales patris regulæ, ac rationes numerationem in capita exte-

gere videantur; Quia verò in contrarium legem claram habemus, ut in stirpes ea fiat, tantaque sit portio unius ex uno, quanta plurimum ex altero, parentum personis attentis; Hinc proinde, legem servare oportet. *disc. 8.*

Planus igitur hic numerandi modus est, ubi omnium liberorum, quibus hoc legitimæ jus competit, eadem sit illam obtinendi potestas, & voluntas; Quæstiones autem, (juris communis dispositione solum attendita), super hoc numerandi modo cadunt, ubi ad sint filii professi in Religione, quæ in communi quoque sit incapax, seu exheredati, vel quod aliàs per realem exclusionem, pro non extantibus habendi sint, quod inter ea, quæ in foro particulariter agere occasio dedit, non contingit, ideoque apud tractantes materiam videndum est.

Frequentes autem quæstiones, foras audit in locis, in quibus vigeant Statuta fœminarum exclusivæ, quæ in Italia potissimum adeò frequentia sunt, an scilicet fœminæ exclusæ, faciant numerum & quatenus illum faciant, an, & cujus favore partem faciant.

Quamvis autem nimium involuta sit materia, ob Scribentium sensus varios; Ab ea tamen distinctione verus decisio pendet, an Statutum extraneam faciat fœminam, cujus dos ab eodem Statuto demandata, loco legitimæ non succedat; Vel è converso reineat fuitatem, ideoque dos legitimæ subrogata sit; Ut hoc secundo casu faciat numerum, atque ex ejus parte dos detrahatur, quatenus eam constituere oporteat, reliquum verò, juxta unam sententiam, commodo hæreditatis parentis cedat; Juxta verò alteram commodo masculorum excludendum, ut in sua sede, super parte quidem, non autem super numero cadente quæstione.

In prioribus autem casu, in quo extraneæ reputetur, ac propterea dos loco legitimæ non succedat, facit, vel non faciat numerum, prout masculis excludentibus magis expediat, quatenus tamen ipsi in una, vel altera electione concordent.

Eis verò discordantibus, potior est conditio eorum, qui eligant id quod magis utile sit filiis, uti filiis, neglecto sensu eorum, qui hæreditario potius, quam filiali nomine, vel jure contrarium petant.

In concursu autem filiorum ex pluribus matrimoniis; Ubi de matris, vel ascendentis lineæ maternæ successione agatur, adeò ut in masculis unius matrimonii non urgeat illa ratio agnationis quæ causæ est exclusionis, planum est fœminarum numero locum esse ad juris communis limites, ut potè extracsum Statuti; Cadente quæstione circa partem, an scilicet sibi ipsi fœmina exclusæ eam faciat, vel potius germano fratri ejus portio accrescat; Idque sub non modica est ambiguitate, probabilior autem censetur hæc pars posterior, ut germano fratri, cui Statuti exclusivæ ratio congruat, portio fœminæ exclusæ accrescat.

Istaque omnia cum præsupposito, ut firma sit statutaria dispositio, quæ fœminam extraneam faciat, secus autem si eam tollat voluntas parentis, qui potest eam fuitati restituere, nulla ea dente quæstione potestatis, quæ solum est voluntatis. *de his omnibus à disc. 1. ad 7.*

Sicuti autem per Statuta, aliasque leges municipales eorum, qui ad id sufficientem habeant potestatem, legitimæ minui, quinimo in totum adimi potest; Ità è converso augeri; Ideoque ubi filiorum necessaria successio, in tota, vel in majori quora demandata sit, ut præsertim pro frequentiori contingenti in dote materna praxis docet, totum id, quod

*Card. de Luca P. III. de Legit.*

hæc necessaria successio importat, adauctæ legitimæ naturam sortiri dicitur, atque de consequenti, voluntario gravamini non subjacet. *ut. de dote disc. 103. cum seqq.*

In assis autem hæreditarii calculo, ex quo legitima detrahenda est, æris alieni, ex causa onerosa, & vera, non autem solum confessata, detractio prius faciendi venit; ejus verò quod remanet, quota superius expressa pro legitima debetur, nulla in muliere, dotalium, vel extradotalium distinctione admittitur.

Quæstione cadente, super eo ære alieno, quod incertum, vel illiquidum sit, an illud quoque prius detrahi debeat, ut æquivalentia bona quousque liquidatio sequatur, peaces hæredem remaneant, cum obligatione refundendi iis, quibus legitima debita est, postquam indebitum detectum sit; Vel potius totius, quod superest, cum hoc onere, congruisque cautionibus, repartitio faciendi sit; Illaque posterior pars est probabilior.

Pro extantibus verò habenda sunt ea bona, vel jura, quæ inter vivos, etiam cum subsequente traditione ex donatione, aliave lucrativa causa, distracta sint, ideoque sub calculo veniant pro impinguatione quotæ, quæ tamen ex restantibus bonis detrahenda est, non autem ex jam distractis; Nisi quatenus subsidii ratio exigat, quia nempe extantia non sufficient, vel deteriora sint, adeò ut debita æqualitati, seu proportioni per legem requisitæ, non remanserit consultum, ne aliàs ex deterioribus, ac infructiferis, legitimam accipere oporteat.

Sub causæ lucrativæ nomine, vel specie, illud ære alienum quoque venit, quod soli confessioni, absque alio adminiculorum fomento innixum sit, adeò ut probabilis cadat suspicio fraudis, quæ ita legi fieret.

Ac etiam dotes, quæ filiabus datae sint, in eodem calculo veniunt, cum respectu mulieris, cui dos tradita, vel constituta sit, lucrativa causa doti inefficentatur, neque aliorum filiarum dotes, aliorum filiorum legitimam debeant minueri. *De his circa calculum disc. 19.*

Nisi de illis agatur dōtib; quæ fœminis exclusis, tanquam extraneis constituendæ sint, ubi masculi excludentes eas non numerari eligant, cum tunc æris alieni naturam habeant, ideoque prius detrahendæ sint. *disc. 7.*

Augmenti, verò, vel decrementi casus, qui inter mortem ejus, qui legitimæ debitor existat, ac detractionem contingat, quæstio est, cujus commodo, vel incommodo cedat, atque non modica dignoscitur Juristarum pugna; Probabilius verò est, ut ubi casus, vel temporis effectus esset, legitimam augeat, vel minuat, cum ea quotativa portio sit, atque æqualis lucris, ac damni alea sit, secus autem ubi culpa, vel industria hæredis id referendum sit. *disc. 15.*

Ea verò bona, de quibus ex alieno judicio, defunctus legitimæ debitor, disponat, in ejus assis calculo veniant, de quibus libertatem disponendi habeat absque aliqua præcisa necessitate, vel restrictione, secus autem hæc accidente. *disc. 26.*

III.

*Quomodo legitimæ relinqui debeat, & in quibus bonis; Et an pro ea debeantur fructus, vel usura.*

Honorabili titulo institutionis, ex jure novissimo, (rejecta liberorum, ac parentum, seu descendentium, ac ascendentium distinctione) receptum est ut legitimæ relinqui debeat, atque aliàs hujus honorabilis tituli omisso, testamentum quærelæ

Q

De LUCA  
de  
stamentis  
et cat.  
CVI  
9

32 relâ inofficiosi subiciat, Militibus exceptis; Ad quorum instar, clericis quoque in cœlesti militia certantibus idem competere, una fortè magis recepta opinio credit, *tit. de testamen. disc. 21.*

33 Rari verò sunt casus, in quibus forensis praxis hanc inofficiositatem doceat, ob salutare clausulas in testamentis de communi stylo adjici solitas, ob quas, converso testamento in codicillos, vel in fideicommissum, idem est effectus, ut ille qui talem querelam intentat, sola legitima contentus, reliquum jure fideicommissi, hæredi scripto restituat. *dicto tit. de testamen. disc. 67.*

34 Quamvis etenim in liberis, illud speciale sit, ut duplex legitima, ac trebellianicæ non prohibita detractio fieri valeat, ubi per fideicommissum, parentis hæreditas restituenda sit; In conditionali tamen fideicommissio id procedit, in quo una detractio legitima illic post mortem fieri dicitur, altera verò trebellianicæ post restitutionis factum casum; Secus autem, ubi de hoc puro fideicommissio agatur, cum tunc, non nisi legitima detractio locus fiat. *eod. disc. 57. de testam. & pluries hoc tit.*

Adhuc tamen ex hoc jure directo, aliqua resultare solent commoda, circa illorum jurium, & actionum exercitium, quod directo, non autem obliquè hæredi lex concedit. *eod. disc. 57.*

35 An autem clausularum hunc effectum operantium adjectionem, ex testantis præcisa voluntate factam esse, extrinsecus constare debeat, aded ut hujusmodi probatione cessante, Notariorum stylo potius, quam voluntati testatoris referenda sit, ubi potissimè de idiotæ, vel de mulieris dispositione agatur, sub quaestione cadit; Probabilior autem sententia est, ut indefinitè eadem operatio clausulis præstari debeat, cum ad eas adjiciendas, Notarium à testante ex legis præsumptione rogatum esse dicendum sit. *dicto disc. 57. de testam.*

36 Cumque quotativa portio sit, de singulis proindè bonis hæreditariis, pro quota, seu virili, debita est atque (ut Juristæ dicunt), de qualibet gleba; Ideoque legitime debitor, (sublata pariter differentia inter descendentes, & ascendentes, quam una minus recepta opinio statuit,) eam in pecunia, vel in mobilibus, aliisve infructiferis, vel deterioribus bonis relinquere, vel assignare non potest.

Non tamen Judicis prudens arbitrium refrenatum est, ut ad singulorum bonorum scissuram vitandâ, sive ad aliquorum, qualicatorum bonorum unitatè in agnatione conservandâ, aliavà justa accedente causa, in aliqua inferiori bonorum specie, vel in pecunia, sive in mobilibus (refuso eo quod interest), legitimam assignet, vel assignationem à moriente factam substatueat; Ideoque propterea certam, ac generalem non recipit regulam, cuicumque casui applicabilem, sed ex prudenti judicis arbitrio pro facti qualitate regulandol. decisionem recipit.

In usufructu propterea, vel fructibus, legitimam ejus creditor recipere non tenetur acceptet cum præservativa excessus id; Si verò, ejusdem usufructus justam æstimationem, ex ætate, aliisque circumstantiis regulandam, imputare debeat. *disc. 10. & 25.*

37 Fructuum cursus ex bonorum qualitate pendet; Ubi etenim bona stabilia fructifera, vel jura æquipollentia sint, fructus quoque pro quota, seu rata, tanquam domini sequela mora non desiderata, veniunt; Secus autem pro ea rata, quæ de pecuniis, vel debitorum nominibus, aliisque infructiferis bonis debita sit; Nisi ea concurrant, quæ cuilibet privato creditori quantitatis, usuras restaura-

tivas, lucri cessantis, vel damni emergentis detendant; Non quidem ex peculiari jure, vel privilegio legitime, sed ex jure cujuslibet indifferentis creditoris, quo deterior esse non debet creditor legitime. *eodem disc. 10. & 26. & de dote disc. 160. & sequen.*

Ubi verò ex morientis non improbatò judicio, vel ex insinuatò judicis officio, sive arbitrio, legitime creditor, eam in pecunia, vel in bonis infructiferis accipere non recuset, vel cogatur, adhuc tamen pro ea rata, quam de jure ex fructibus accipi deberet, fructus quoque juris ministerio obtinetur. Ad illorum recompenfatorum fructuum instar, quos lex ex æquitate decernit venditori, qui re, à pretio careat, cum in à implicita hæc venditio cultari diatur. *ibidem & tit. de usur. disc. 28. & 33.*

## IV.

De prohibitionibus, ac oneribus, qua legitima accipiuntur, an & quando subsistant, vel acceptata censentur.

38 Certa, nimiumque plana est regula, claraque novissimi dispositioni innixa, ut legitima, prout ac liberè debita sit, ideoque onera, & conditiones non recipiat, quodque ubi adjiciantur, juris ministerio pro non scriptis haberi debeant, nullum in hoc legali, ac necessario debito, sit morientis testas; Quare disputationibus ansam præberent creditoris acceptatio, quando scilicet ista sequatur, illius oneris vel conditionis, quæ adjicitur; Idemque quod in legitima dispositum est, in dote (quæ legitima loco succedat,) quoque locum habere jam receptum est. *disc. 16. cum duobus sequ. & de dote disc. 90. & 115.*

Super hac vero acceptatione, distinctio est, ea deducatur ex sola hæreditatis additione in dispositionis, quæ talem prohibitionem continet, aded ut ita eadem dispositio in hac parte quoque approbata implicite censetur; Vel potius expressa, cum legitima speciali mentione, sit necessaria.

Isto etenim secundo casu, in quo acceptandi voluntas expressa sit, atque specifica, omnis cæsus quaestio, quæ in claris, ac expressis non datur; Nil error vel fallum præsuppositum; Aut consensu imperfectio; Aliavè, juris communis, vel municipalis infectio accedat, quæ actum vitiet, eumque infectum, sive lasivum, ac restitutionis in integrum beneficio dignum reputet.

Ubi verò tacite seu implicite acceptatio quaestio cadat; Alia tunc distinctio est, an illa adhibeatur cautela, quam vulgò pragmatici *Secus dicunt*, quia nempe per alternativam dispositio concepta sit, vel de legitima, vel de hæreditate, quæ majori quota, cum fideicommissi onere imposita gravata, ut unam vel alteram acceptare debeatur, quodque ubi legitimam liberam assequi velit, aliam non assumat dispositionem; Tunc etenim, hæreditatem agnoscendo, atque ita unum ex altera eligendo, implicita resultat oneris acceptatio etiam in legitima, quamvis ejus mentio specialiter non accedat.

Quaestione cadente super forma hujus effectus productiva, an ea præcisa esse debeat, eo modo quo per Juristas explicata est; Vel sufficiat, ut præquipollens adimpleatur, spectata potius voluntatis substantia, quam verborum formulis, idque detur probabilius, ut in sua sede.

Ista verò cautela non adhibita, prohibitionis quamvis

quamvis expresse, vel alterius præjudicialis oneris, aut conditionis acceptatio, ex testamenti approbatione generica, vel ex hereditatis agnitione non resultat, cum illud legitimæ peculiare sit privilegium, ut specificam exigat mentionem, neque aliàs ei præjudicatum censetur; Nisi facti circumstantiæ probent, ut de illa quoque actum, atque cogitatum sit, quamvis in verbis id expressum non sit. *De his omnibus disc. 17. & 18. & dicto disc. 90. & 155. de dat.*

Vel quod legitimæ creditor, testamenti confessioni præsens fuerit, eique consensum accommodaverit. *disc. 16.* Aut quod de dispositione per actum inter vivos agatur, onus annexum habente. *tit. de donat. disc. 1. & seqq.*

Illud autem onus à lege probatum est, quod in ipsius creditoris favorem potius, ejus sine spectato tendat; Puta quia minori ætate durante alienatio, vel administratio interdicitur; Sive quod adiciatur prohibitio usus fructus legalis, qui prohibitione cessante patri acquireretur; Aut quod substitutio in casu delicti, ad confiscationem excludendam, eam quoque capiat, cum & id, ob spem reintegrætionis, ipsius creditoris favori concernat, sive rationabile motivum habeat. *tit. de Regal. disc. 160. & hoc tit. disc. 13. & 14.*

Aliquibus opinantibus, ut reciproca substitutio inter ipsos filios legitimæ creditores, in ea quoque valida, firmaque sit, cum in præmorientis commodum tendere poterit, quatenus ejus superviventiæ dedisset casus, qui laxivus, ac præjudicialis dicendus non est, ubi æquè ad locrum, ac damnum se habere valeat; In praxi verò frequentius id receptum non videtur, usui tamen est deferendum.

V.

*An, & quando legitima amittatur ob non consummatum nuptiarum, sive quando licite denegari valeat, vel è converso etiam in vita parentis petatur.*

EXIIS causis, ex quibus exhæredatio permessa est, vel alimenta denegare licet, planum est, legitimam negari posse, cum exhæredandi potestas eos percutiat, in quibus ob legitimæ debitum, institutionem lex præcipit; In excessu etenim voluntaria est dispositio.

Quæstione cadente, an ad quatuordecim ingrætitudinis causas in jure expressas, hæc facultas restricta sit, vel ex aliis quoque competat, quibus eadem, vel alia congruat probabilis ratio; Istaque opinio est verior, ut potissimè praxis docet, ubi ob gravia crimina commissa, vel committenda, ita disponatur; Quamvis etenim una sententia credat, ut in fraudem Fisci id fieri vetitum sit; Verior tamen, magisque recepta est altera, quot es hujus fraudis argumenta non urgeant, licet aliud rationale motivum non exprimat, ut potè in dubio præsumendum, clarius autem eo expresso. *dicto disc. 13. & 14. & tit. de Regal. disc. 160.*

An autem Religiosum statum profitentibus, lex municipalis, legitimam ex juris communis dispositione debitam, denegare, vel delatam auferre valeat, sub quæstione est, ex aliquibus decidenda distinctionibus, ac ponderationibus, de quibus in sua sede. *disc. 28.*

Per inventarii omissionem, ejusve imperfectam, & defectivam, & si dolosam confessionem, sive bonorum hereditariorum occultationem, legitimam non amitti, verior sententia credit, altera expressa, quæ contrarium tenet; Quamvis etenim hu-

*Car. d. de Luca P. III. de Legit.*

jus posterioris sequaces, inanem dicant priorem sententiam, ob eam obligationem, quæ (cessante inventarii beneficio,) incumbit in solidum de proprio, etiam ultra vires debita, & legata solvendi, Verius tamen est, ut id plerisque producat proficuos effectus; Tum favore ejusdem hæredis inventarii beneficio destituti, adversus universalem fideicommissarium, cujus respectu præfata solidi obligatio statuta non est, cum creditorum, ac legatariorum favore tantum id statutum sit; Tum etiam favore anteriorum, vel potiorum creditorum ejus, cui legitima debita sit, sive eorum, quibus distracta sint bona in hanc deductionem expresse, vel ex legis præsumptione electa, quamvis dicta solidi obligatio erga creditores, ac legatarios, vel fideicommissarios particulares adhuc vigeat. *disc. 24.*

Viventium legitima non datur, ideoque ejus respectu filius in bonis parentis, qui adhuc vivat, non habet cum incertum sit, an supervivere debeat, nisi imprudenter, vel fraudulenter parentis dissipationes Judicis officio locum præbeant, ut filiorum indemnitati consulatur.

Alicubi tamen, ex legibus peculiatibus, fiscus pro filii delicto, seu pœna, legitimam à parente adhuc vivo petit, quod nimiam exorbitantiam redolet, ideoque nimis circumspicere ad praxim est deducendum. *disc. 14. & tit. de Regal. disc. 160. & de credito disc. 40.*

VI.

*De imputationibus, quæ in legitimam fiunt.*

Generales regulæ planæ sunt; Affirmativa nempe in ultimis voluntatibus, vel etiam in actibus inter vivos, qui à morte perfectionem recipiant; Negativa verò in actibus inter vivos, qui validè, ac perfectè ab initio dominii translationem importent; Quidquid enim filius, vel alter legitimæ creditor, ex parentis, vel alterius debitoris ultima voluntate, vel morte obtinet, in legitimam imputatur, secus autem in eo, quod per actum inter vivos jam perfectum, datum sit.

Plures verò limitationes Juristæ utrique regulæ tradunt, atque in eis pro consuetæ opinionum diversitate se involvunt, ubi præsertim de feudis vel de officiis cum parentis pecunia quæsitis agatur, aut de expensis studiorum, ac librorum, & graduum, seu nuptiarum, cum similibus, vel ubi de debitis pro filio solutis.

Verius autem est, ut dantis, vel disponentis expressa, vel conjecturata voluntas totum faciat, ideoque facti potius, quam juris quæstio est, quæ certam in omni causa regulam, seu limitationem non recipiat, sed pro singulorum casuum qualitate, ac circumstantiis decisionem expectat, cum ex eis, in una, & altera specie dispositionis, desumenda sit voluntas, quæ totum facit.

Generalitatibus autem pro consuetis hujusmodi voluntatis quæstionibus, attendendis in casu merè ambiguo, qui nimium rarus est; Sive pro argumentorum hinc inde colluctantium pondere, ut ea, quibus regula, vel præsumptio juris assistit, minora sufficiant, ac aliis præponderent.

In actibus autem inter vivos, qui validè, ac perfectè suum effectum in vita jam operati sint, voluntas præcedens, vel instantanea pro imputatione attenditur; Secus autem si ex intervallo, postquam jam bona ex alio titulo quæsitæ sint.

Nimium verò operativa est verisimilitudo, quæ generaliter in quæstionibus voluntatis principatum

Q 2 inter

De LUCA  
de  
stantentis  
et cat.  
CVI  
9



inter conjecturas, & argumenta obtinet; Atque imputandi voluntate accedente, in eo solum attendenda est, in quo datum in utilitatem verum sit, seu verti debeat; Non autem si debita inutiliter contracta, dissoluta sint, ad quæ filius cogi non possit; Sive ubi, quamvis verbali titulo donationis, vel alterius elargitionis accedat, in effectu importet onus, quod subducendum est, etiam illud, quod ex congruentia, vel honestate ferre oporteat, ut in primogeniis, ac majoratibus, vel dignitatibus, ac officiis contingit, ut in sua sede. *disc. 20. & seqq. & disc. 25. de hac materia imputationis.*

In dote præfertim, vel in donatione, ex causa matrimonii carnalis, vel spiritualis, frequentius ista imputationis quæstio cadit, in qua pariter totum, eodem modo quo supra volunras facit, quando expressa, vel conjecturalis adfit; Ea verò deficiente, ad eum in ambiguo, ex sola juris præsumptione, seu regula quæstionem decidere oporteat; Regula est pro imputatione, sive ab ipsomet parente legitime debitore, sive ab altero, ipsius parentis principali intuitu, & contemplatione, data sit; Nisi ad eum ejus constitutionem concipi contingat, ut perfectam inter vivos donationem ex alio motivo, quam legalis obligationis factam redolere, lex disponat; Idque pariter pro facti qualitate decidendum est, ideoque certam non recipit regulam cuiusque casui applicabilem. *sub tit. de dote, & sub tit. de herede ad materiam collationis, ac etiam hoc tit. loci proxime citat. & tit. de donat.*

## VII.

*De legitima solutione, vel consumptione, ac de alienationibus, aliisque consumptionibus ad eam referendis.*

OMNIUM frequentius, istas foris audit quæstiones, occasione præfertim restitutionis bonorum parentis ex causa fideicommissi, cum hæredis gravati (cui jus legitime comperat), universales, vel singulares successores, de bonorum retentione, seu de valida distractione in hujus detractionis causam, adversus substitutum bona fideicommissaria vendicantem, objicere soleant; Sive è converso, ipsius gravati hæredes, vel creditores, adversus substitutum bona hæreditaria possidentem, agere quandoque casus præbet; Potissimum verò in possessorii, ac privilegiatis judiciis, in quibus legitimi contradicitoris quæstio cadat.

Quamvis autem, ex opinionum, rerumque judicatarum varietate, materia involuta videatur; Eam tamen, eo modo quo possibile est, claram reddidisse visa est distinctio, implicite per seniores tradita, clarius autem per modernos explicata, inter successorem universalem ejus, cui legitima comperit, qui ejus personam representet, suoque jure tantum veniat, ad eum ut omnia sibi obtent, quæ ipsimet principali legitime creditori obstant de quorum genere tam hæredes, quam creditores reputantur; Illumque successorem particularem, cui ex titulo singulari, domini translatione facta sit per alienationem in causam legitime factam, vel quæ ad eam de jure referenda sit.

Priori siquidem casu, legitimi inventarii existentia, nimium proficua, & operativa est; Illo etenim aliorum bonorum negativam probante, donec de contrario doceatur, ejus inspectio in continenti probat consumptionis affirmativam, vel negativam, ideoque facti, & calculorum quæstio remanet.

Inventario autem non assistente, quia omnino

omissum, vel minus legitimum sit; Nisi de aliquibus constet aliis illicitis alienationibus, nil præjudicatum cum inventarii omisso, legitime amissionem non causet, ut superius firmatum est; Ubi verò de aliis quibus etiam modicis alienationibus constet, ista præsumptionem inducit, quæ ex confirmatione fundat ejus, cui assistit, atque probationis, ac liquidationis onus in alterum transfundit.

Posteriori verò casu, in quo de tertio possessore titulo singulari domini translatio agatur, neglecto inventarii, existentia, vel omissionis distinctio minusque aliquarum alienationum casu curam possessoris intentio fundata est pro non consumptione legitime, in cuius causam, alienationem referret, donec ab eo, qui jam præcedenter legitime consumptionem, vel solutionem allegat, id probetur. *de his distinctionibus totaque materia disc. 27. & 30. sub tit. fideicommissi.*

Quamvis etenim legitima, utpotè quotiens portio, de singulis bonis, vel corporibus debita. Exquadam tamen æquitate, quam foris recepta, quæ prius distracta sunt, integra ad istam causam referenda veniunt, ut alienatio sublineatur, ac solida sit; Nisi mala fides hujusmodi æquitatem excludat, quia nempe meliora distracta sint, debitaque proportio non intret. *d. disc. 25. & 30. ut proxime.*

Quia verò primæ alienationes in causam legitime cedunt, atque electæ censentur, ad excludendum delictum, quod aliis committeret qui eas facit; Hinc proinde vis est in tempore, ut posteriori conditio eorum, quibus prius bona alienata sunt ipsique tuti sint, quamvis postea gravatus alias fecerit alienationes, vel dispersiones; Ideoque onus est ejus, qui contra hujusmodi tertios agendo, vel accipiendo, alienationes infringere intendit, probare, quod post jam sequutam legitime consumptionem sequuta sint.

Sub alienationum autem nomine adhuc etiam, illæ tantum veniunt, quæ veræ, ac proprie sint, per actum formalis translationis dominii in alterum, non autem si improprie sint per solam hypothecam, seu pignus.

Quæstio cadente in constitutione census, quæ ob acceptam pecuniam, consignativus dicitur, ac veram, ac propriam importet alienationem bonorum effectus productivam; Atque veriori opinione contenta, distinctio est inter fundum, super quo constitutus est, aliaque bona pro contractus obligantia obligata, ut prima bonorum species veniant non autem altera, cum isto posteriori casu impropria, & remota alienatio dicatur per solam hypothecam.

Minusque, sub veræ, ac propriæ alienationis nomine, veniunt illi actus, qui necessarii sunt potius quam voluntarii, ideoque non cadat ea ratio delicti, ad quod vitandum, lex primas alienationes in hanc detractionem refert, ut sunt bonorum, vel censuum, aliorumque jurium, retrovenditiones, quas ex legali, vel conventionali retractu facere oporteat, sive nominum debitorum exactiones, vel eorum, quæ servando, servari non possunt, distractiones, vel consumptiones.

Licet enim de iis, quæ ex ista necessaria causa, vel alienatione in hæredem obvenerint, rationes reddi debeant, eorumque debitor hæres existat, adeo ut ipsi, vel ejus successor legitime detractionem petenti exceptio doli, vel satisfactionis obstat. *in*

ius restituti, legitimam, pro rata, & portione corporum obtineat, quod fieri posse receptum est, ne aliis in pecunia legitimam recipere cogatur, ad quod non tenetur *loc. proximo cit. & tit. de feud. disc. 19.* Nisi tamen id refert respectu tertii, cui quo postmodum vera alienatio facta sit, ut legitimæ consumptione per dictos actus necessarios adhuc non sequuta, in ejus causam alienatio referatur, idcoque firma maneat, nisi hypotheca pro acceptorum restitutione ante alienationem, bona in tertium translata afficiat.

compendiosa hæc reassumptio, ad ea tantum principaliter directa sit, de quibus in foro particulariter agere occasio dederit.

IX.

De Trebellianica.

Quotam pariter, eo modo quo legitima, ista detractio importat, facienda per primum hæredem, cui per fideicommissum, restitutionis hæreditatis onus junctum sit; In pluribus autem à legitima hæc detractio differt; Primò nempe circa prohibendi potestatem, quæ in ista, ut infra, indefinitè competit, in illa verò extrà certos casus limitatos, negatur; Secundò circa quotam, cum illa sit in tridente, vel respectivè pro filiorum numero in semissis illa verò, nulla majoris, vel minoris numeri ratione habita, semper est in quadrate, seu quarta parte; Tertio in assis hæreditarii calculo, cum pro legitimæ regulatione, solum æs alienum onerosum, & correlative, (de cujus veritate alias, quàm per confessionem constat) detrahatur, nulla ratione habita legatorum, quinimò eorum, quæ per donationem, vel ex alia lucrativa, & voluntaria causa in vita distracta sunt; In ista verò hæc omnia subducuntur, solumque detrahatur quota ejus, quod sub fideicommissi universalis restitutione venit; Et quartò, quod certis casibus, in istam fructus imputantur, quod in legitima negatur, cum aliis de quibus in ditursu.

Super prohibendi potestate, quoties de filiis primi gradus agatur, apud nostros majores, magna, nimumque involuta fuit quæstio, adeò dubia à plebisque reputata, ut Cæsarea determinatione digna judicata sit, ea tamen in aliis, qui ex dicto genere non essent, non negata; Verius autem, magisque in foro hodiè receptum est, ut indefinitè, in filiis etiam primi gradus hæc potestas competat, quodque ubi clara voluntas accedat, nulla in foro dignoscatur quæstio, inter scholasticos, & academicos, pro ingenii exercitio solum disputari solita. *disc. 32.*

Quia verò forus pariter jam recepit, ut tacita, seu conjecturata voluntas quoque ad id sufficiens reputetur, quæ stiones idcirco, quas desuper forus frequenter agit, facti, ac voluntatis potius quàm juris esse dignoscuntur, quando scilicet tales adesse dicantur conjecturæ, & circumstantiæ, quæ hanc suadeant voluntatem, nimum in hoc se involventibus Juristis, potissimè autem, an ex alienationis prohibitione, sive à verbis integritatem denotantibus id resultet, quando scilicet totam, vel integram hæreditatis, vel bonorum restitutionem fieri mandet, atque super his magnus dignoscitur opinionum conflictus.

Verius autem est, ut id certam, ac generalem regulam non recipiat, sed more aliarum voluntatis quæstionum, pro singulorum casuum qualitate, ac circumstantiis decidendum sit; Eam præ cæteris ponderando, an de filiis primi gradus, vel de aliis agatur, ut primo casu efficaciora desiderari debeant argumenta, ideoque superius insinuata potestatis quæstio hanc operetur effectum, ut difficiliorem reddat probationem, quæ potissimum ex moribus regionis, & qualitate bonorum, quibus divisio, vel scissura non congruat, regulanda videtur. *ead. disc. 32. & sub tit. de fideicom.*

Prohibitione autem cessante, liberis detractio legitimæ non præjudicat, quin extranei hæredis jure censendi, istam quoque detractioem obtineant,

Q 3

Discretè verò in omnibus præmissis casibus, ac distinctionibus, omnia hæc intelligenda sunt, pro Judicis prudenti, benèque regulato arbitrio ex facti qualitate, cum omnia ex nuda juris præsumptione manent, quæ contrariæ veritati, vel æquitati locum cedere debet.

Mobilium, seu vitalitiorum jurium, aliorumque ex tempore, vel usu consumptorum, vel peremptorum imputatio, ad effectum consumptionis, vel solutionis legitimæ, an, & quomodo faciendæ sit, varias recipit distinctiones in sua sede recensitas.

Fructuum quoque perceptio, contrà, vel præter defuncti judicium, an legitimæ consumptionem, vel solutionem, ipso jure, vel potius ope exceptionis, cuset, pariter varias recipit distinctiones in propria sede deductas.

VIII.

De transmissione legitimæ ad hæredes, vel creditores; At de judicialibus remediis competentibus; Atque ad materiam pertinentibus.

Jus consequendi legitimam in genere, ad hæredes quamvis extraneos, etiam ante agnitionem transmitti receptum est; Præterquam ubi de pœnali fisco agatur, qui anomalus hæres per annihilationem dicitur, cum ad eum, juris non agniti transmissio non detur, quamvis ad hæredem sit transmissibile, nisi locorum leges, vel styli aliud sua deant. *tit. de Regal. disc. 160. & pluries sub tit. de credito, & hoc tit.*

An autem jus rejiciendi à legitima onera, & conditiones, ad hæredes transmittatur, non declarata ipsius principalis creditoris voluntate rejiciendi, sub quæstione est, in qua alicubi magis recepta est affirmativa, alibi verò negativa, ideoque locorum, vel Tribunalium styli est deferendum. *tit. de fideicom. & tit. de dote disc. 90.*

Ad creditores autem, an hoc jus transmittatur, sive an ipsomet legitimæ creditore vivente, atque agnoscere negligente, vel renuente, ejus creditoribus, jus, vel actio ad eam competat, sub quæstione est, in crediti, ac debiti materia peracta, cum ibi recensitis distinctionibus. *tit. de credito disc. 49. & disc. 137. & sequen.*

Processum executionum pro legitimæ assequutione competere, aliquorum est opinio, ex privilegio alimentorum, quorum loco ea subrogata est, ideoque eorum naturam sortiri debeat; Contrarium verò magis receptum est; Nisi ea legata fuerit, ideoque legatorum privilegium viæ executionis ei communicatum sit; Sive alia celeritatis ratio per limitationem regula pro facti qualitate id suadeat. *tit. de feud. disc. 19. & hoc tit. disc. 111.*

Pleraque autem in hac materia cadentia, in ejus absolutis, ac formalibus tractationibus habentur, cum ex his, quæ in omni materia protestata sunt, Card. de Luca P. III. de Legit.

De LUCA  
de  
flamentis  
et cat.  
CVI  
9

68 ita ( ut Jurista dicunt ) duas detrahendo quartas, quoties tamen de conditionali fideicommissio agatur, secus autem ubi purum sit, sive a parente ita expressè junctum, sive ob quærelam in officiosi per clausulas salutares à lege subintellectum, ut superius insinuatum est.

69 Pia cause sublimitate favor, hanc prohibet detractionem; Quæstione cadente, an hoc privilegio locus fiat, ubi pia causa mediata sit, Sive ubi altera pia causa a quæ privilegiata, qua fideicommissio gravata sit, de hac detractione contendat, quasi quod ea privilegiorum conuassatio, quæ inter privilegiatos datur, generali regulæ locum aperiat; Verior autem est diversa opinio, ut adhuc privilegium suam faciat operationem, nisi facti circumstantiæ, aliud ex interpretata morientis voluntate suadeant. *disc. 34.*

70 Extraneus hæres, in hanc detractionem fructus imputat, non autem laus; Contententibus Juristis, an hæc imputatio, ita ad suum initium retrohatur, ut ea sequuta, præcedentem inficiat alienationem, quæ in causam hujus detractionis, expressè, vel per legis operationem facta sit; Vel potius alienatione firma remanente favore illius, cui facta est, fideicommissariæ hereditati reintegrationis actio competat adversus gravatum; Probabilior autem prior opinio videtur. *disc. 33.*

71 Ea verò quæ de consumptione cum primis alienationibus, vel de imputatione in legitimam dicta sunt, huic etiam detractioni congruant; Idemque circa ejus amissionem, quam inventarii omisso non causet, cum ista sit detraçtio, quæ universalis fideicommissio, non autem particulari congruit, ideoque jus novissimum beneficii inventarii inductivum nil desuper statuit, cum solum particularis legatarii, vel fideicommissarii, favore falcidie prohibitionem inducat.

## X.

## De Falcidia.

72 **A** Trebellianica ad falcidiam regulariter arguere licitum est, ideoque omnia, quæ in ea insinuata sunt, in ista quoque eodem jure censenda sunt, potissimum circa piæ causæ privilegium; Vel circa consumptionem; Aut circa duplicem detractionem, quæ filiis conceditur; Ea notabili vigente differentia, quod inventarii omisso, istius amissionem causat, cum ita lex inventarii introductiva statuat. *eodem disc. 33. & 34.*

73 Quia verò in legatis, vel fideicommissis particularibus, frequentius, quam in fideicommissis universalibus, plurium diversorum generum personarum concursus dari solet, quarum aliqua à falcidie detractione sunt exemptæ, alia verò non; Cadit proinde quæstio, an integra hæc detraçtio, ex non privilegiatis, etiam pro legatis privilegiatis facienda sit, quod varios habet sensus, atque pro facti qualitate, ac verisimili intentione testantis est decidendum.

## XI.

## De Melioramentis.

74 **S**eparabilem melioramentorum nulla est quæstio, cum ea in meliorantis dominio perseverent, quamvis restituere oporteat ea bona, quæ illis occasionem dederunt; Nisi testatoris præceptum eorum detractionem prohibeat; Sive ex ipsius meliorantis destinatione, ita cum aliis bonis restitutioni

subjectis incorporata sint, ut inseparabilem naturam, seu qualitatem sortiantur, cum tunc inseparabilem jure censenda sint.

Ubi verò de inseparabilibus quæstio sit, eadem generalitates, quæ habentur in feudali, vel in emphyteutica materia, quando casus non culpa deolutionis, vel restitutionis agnato faciendæ sequatur, insinuata sunt, ad rem faciunt; Ac etiam quæ habentur in fideicommissorum sede.

Ut scilicet cessante præcepto detractionis prohibitivo, sive non accedente animo donandi, quod minus rescindendum sit, ad limites utilitatis rationis prohibentis locupletationem de alieno competentis prius culpa deteriorationibus, quarum reintegrationem cedere prius debet iudicatum, quod, an, & quale sit, facti potius, quam iuris est, ex facti qualitate, ac peritorum iudicio decidendum.

Super fructibus, quos pars meliorata producit, aliàs à rei statu antiquo non producendis, quæstio est, an domini, vel meliorantis esse debeant; Sicutque juris rigor eos melioranti denegat, acque domino refert, cum domini sequela sint, neque melioranti, qui æstimationis creditor in quantitate censetur, de jure congruant; Æquitas tamen contrarium magis recipit, ut meliorantis commoda cedere debeant.

Ordo iudicii quoque frequentiores in foro quæstiones producit, super competentia, vel incompetencia illius beneficii retentionis, quod æquitate debuit; Id autem à liquiditate, seu à celeri, vel tunc oppositione, ac probatione saltem in genere, declarationem recipit, cum pluribus distinctionibus, & declarationibus non de facili sub compendio cadentibus, ideoque in sua sede videndis.

Mala fides, de qua convinctur ille qui melioravit, hanc refectionem pro una magis rigoro opinione admittit; Aliquibus poena temeritatis id contentibus; Aliis verò præsumpta donationi, illi rationi lex magis assistit, ubi contraria non urgent argumenta hanc simplicem juris præsumptionem excludentia; ista verò præsumpta donatione excludenda, verius est, ut refectionis locus fiat ad limites insinuata rationis, vel æquitatis prohibentis locupletationem de alieno, cum æquitas canonica, favore privatorum non permittat poenas, quæ quod immodice excedant.

Super fructuum quoque ex re non meliorata perceptorum imputatione, vel compensatione cum melioramentis, quæstio est, quæ varias habet opiniones; Pro facti autem qualitate verius decidenda est, cum distinctionibus in sua sede de duobus generaliter de hac materia melioramentorum *disc. 35.*

## XII.

## De aliis detractionibus accidentibus.

**P**raeter eas detractiones quæ in quota consistunt, ut sunt legitima, trebellianica, & falcidia, quibus legalium detractionum terminus congruit; Aliæ omnes in varia quantitate consistentes, accidentales dicuntur; Ut sunt, superius insinuata detraçtio melioramentorum, nec non altera aris alieni dissoluti, vel sibi met diverso jure competentis, aut litii, vel defensionis, ac recuperationis expensa, sit bonorum antiqui fideicommissi separatio, ac similes, quæ testantis prohibitione non accedente, debentur; Illa præsertim, quæ ab aris alieni dissolutione procedat, ea magis rigoroza explosa sententia, quæ fructuum

Quod durante jure suo perceptorum, imputatione præcipit, cum verius fructus jure domini suos heredes faciat, istaque detractio, resolutio hereditario jure, integra maneat; Quamvis testantis monitum accedat, ut ex fructibus, aris alieni dissolutio fieri debeat, cum id consilium potius redolere censetur, ubi dispositionis contextus non doceat, ut sit præceptum, quod ubi adsit, ad limites percepti emolumentum servandum est.

Ea verò inter unam, ac alteram legalium, & accidentalium detractio non speciem, notabilis differentia dignoscitur, ut in prima quotativa, ejus exceptio, bonorum restitutionem in totum non impedit, sed ad quotæ limites, ideoque fideicommissario, vel alteri consimile jus habenti, pro veriori, magisque recepta moderata sententia, immisio pro

indiviso concedenda est; Secus autem in altera specie accidentalium, quæ in quantitate consistant, cum tunc incertum, seu illiquidum sit, quid, & quantum, ad unum, vel ad alterum spectare debeat.

In aliis autem, quorû specialem tractationem in foro occasio non dedit; Vel circa alienationes in earum causam referendas; Sive circa consumptionis præsumptionem ex inventarii omissione, ac ali- quibus alienationibus resultantem; Aut circa non amissionem ob inventarii omissionem, ac similia, quæ in altera legalium detractio speciem insinua- ta sunt, in ista quoque specie accidentalium, pari- formiter, & cum eisdem regulis, ac limitatio- nibus procedunt.



De LUCA  
De  
flamentis  
et cat.  
CVI  
9

Q 4

INDEX