



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

Disc. XXVIII. Maceraten. censuum. De imaginaria solutione, seu appropriatione bonorum defuncti, quam sibi ipsi faciat hæres, expressè vel præsumptivè pro ejus credito, quod habeat contra defunctum; ...

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

inexacta contingat, negligens cohæres ejus negligentiam imputare debet, neque contributi actionem adversus diligentem habebit juxta dispositionem *textus in l. fin. Cod. de positi.* Quoties tamen, quilibet eorum pro diviso propriam portionem possideat, ac administret; Secus autem quando eis pro communi possidentibus, quilibet ex eo promiscuo mandato, quod inter socios adesse dicitur, administret totum, quoniam si unus partem debiti à communi debitore exigit, causam communem exegisse dicitur *glos. in dicta l. fin. Cod. de pos. cum concord. per Menoch. conf. 46.*

Sive altera dubitandi ratio cadit, potius facti, quam juris, insinuata *sub tit. de fideicommissis*, & alibi occasione quaestionis, an per divisionem, fideicommissum, vel jus emphyteuticum remissum censetur, quia nempe in hæreditate extantibus bonis partim liberis, & partim fideicommissariis, vel feudaliibus, seu emphyteuticis, in portionem unius obvenciant libera, in illam verò alterius serva, & evictioni subjecta, ut scilicet ista præstanda sit, quando divisio fuit æqualis, adeo ut bona serva æqualiter æstimata fuerint, ac libera, unde propterea magna in æqualitas aliàs resultaret; Secus autem ubi in æstimatone habita est ratio vinculi, seu periculi, juxta illam æstimatorem, de qua in proposito locorum montium, aliorumque bonorum vinculatorum habetur *sub tit. de Regalib. disc. 30. cum duobus seqq.* quoniam tunc dicitur evictio de natura rei, quæ præstanda non est, dum ille, qui ratione vinculi majorem bonorum quantitatem de facto habuit, aliam ita emisit dicitur.

Dicebant tamen, quod attenda serie instrumenti census initus erat ad favorem privatae personæ, mediante pecuniâ numeratâ, quæ in dissolutionem debiti soluta fuerat, ideoque illud exegerat, quodque si postea ab emptore census istum acquirere voluit, id eget proprio, non autem hæreditario nomine.

Verum scribens pro Societate (etiam cum sensu veritatis) dicebam justitiam huic assistere non obstante dicto objecto, quoniam ex facti circumstantiis de vilitate veritate conitabat, quodque totum simulatè ad commodum, & incommodum Societatis hæreditario nomine gestum erat ad textum *in l. 1. & 2. Cod. si quis alteri, vel sibi cum concordantibus apud Buratt. decis. 317. & 733. decis. 153. p. 7. rec. & passim.*

Sed quando etiam ita res se haberet, ut in instrumento narrabatur, adeo ut gesta inter Societatem, & præfatam ejus administratorem, ad cujus commodum census creatus erat, importarent novam dicti census acquisitionem cum ea pecuniâ, quæ per debitorem ipsi Societati tamquam hæredi soluta erat; Adhuc tamen idem resultaret effectus, dum nil prohibebat hæredi, quin pecuniam ita exactam in hunc censum ad commodum hæreditatis investiret, dum de ista voluntate dubitandum non erat ex facti circumstantiis, & præsertim ex dicta descriptione in libro particulari hæreditario contradistincto à libro proprio ipsius Societatis.

Replicabant Scribentes pro Monasterio, quod cum iste census esset parum idoneus hinc proinde ipsi Societati, cohæredi imputari deberet, cur illum emerit, non bene indagando debitoris idoneitatem; Verum ultra responsionem facti ut supra, facilis quoque erat responsio juris, quod scilicet de eo tempore Societas totam hæreditatem possidebat, ideoque intrat dispositio text. *in l. sed & si lege §. consuetudin ff. de petit. heredit. ubi glos. Angel. Castr. & alii de quibus habetur etiam sub tit. de Regal. disc. 1.* quod scilicet hæres bonæ fidei putativus de admini-

stratis, quamvis malè, imò consumptis, ac dissipatis non tenetur cohæredi rationes reddere, quinimò neque in propriam portionem imputare, quoniam datâ bonâ fide, credidit bona propria administrare, & consumere, aliàs non consumpturus, ideoque ad aliud teneri non debet; Incertum autem est quid sequutum sit.

MACERATEN. CENSUVM,

PRO

CLAUDIO & THEODORO
DE CICOLINIS

CUM

ROSINIS & aliis.

Casus disputatus coram Theaurario.

De imaginaria solutione, seu appropriatione bonorum defuncti, quam sibi ipsi faciat hæres, expressè vel præsumptivè pro ejus credito, quod habet contra defunctum; An & quando, & ad quos effectus intret.

SUMMARIUM.

- 1 Acti series.
- 2 Non debent assumi articuli juris, ubi factum assistat.
- 3 Quod in materia procedendum sit cum distinctione casuum.
- 4 De illa imaginaria solutione, qua resultat juri ministerio, quando creditor succedit debitori.
- 5 De differentia creditoris succedentis debitori, vel contra debitoris succedentis creditoris.
- 6 Inventarium præfervas à confusione actionum.
- 7 Quid requiratur ut hæres, qui sit creditor hæreditatis possit sibi aliqua bona particularia appropriare.
- 8 In mandato dato ad contrahendum non venit persona ipsius mandatarii, nisi dicatur.
- 9 Tutor, vel alter administrator, quando possit emere bona pupilli, vel alia contrahere.
- 10 An in appropriatione etiam judiciali requiratur æstimatio, decretum Judicis, & citatio interessentium.
- 11 De eodem circa æstimatorem, & substationem.
- 12 De præsumpta appropriatione, vel imaginaria solutione etiam sine requisitis, de quibus num. 10. ad effectum fructuum.
- 13 De argumentis favore hæredis.
- 14 Contrarium, & quod debeat procedi cum distinctione casuum, & de eisdem & c.
- 15 De ratione, ob quam hæres pro rata sui crediti obineat fructus.
- 16 Quod sit præsumptio, que cessat ex contraria probatione.
- 17 Respondetur argumentis, de quibus num. 17.
- 18 Quod in hac facti specie non intret præsumptio, de qua num. 12.
- 19 An sine requisitis, de quibus num. 10. intret appropriatio ad effectum domini in antiquis.
- 20 Ut dicta præsumptio suffragetur etiam ad effectum domini favore tertii, cui facta est alienatio.
- 21 De distinctione inter creditum ante, & post aditam hæreditatem.

DISC.

DISC. XXVIII.

Claudius senior de Ciccolinis, in Curia Prælati contemplatione certi matrimonii per Antonium ex fratre nepotem contrahendi, de anno 1660. donationem effecit nonnullorum bonorum, ac effectuum, quæ afferuit, & manutene promisit valoris feutorum 30. millia, sibi reservata dispositione, faciendâ cum eodem Antonio, ac filiis ex eo matrimonio procreandis; De anno verò 1611. mortis proximus, testamentum condidit, in quo instituto hærede eodem Antonio, perpetuum fideicommissum ordinavit cum ordine primogenituræ, in quo dicta bona donata quoque comprehensa esse voluit, strictissime prohibendo ne dicta primogenitura, aliæque ejus dispositiones impugnari possent, adimendo aliis quoddam prælegatum remissionis annuæ prestationis feutorum 60. sibi debita in vim præcedentis donationis, gravando eundem, ac successores ad investiendum singulis annis in augmentum primogenituræ quamdam fructuum quantitatem; De anno verò 1617. Antonius qui hæreditatem dicti testatoris cum beneficio legis & inventarii ex dicto testamento adierat, præterens quod bona ut supra donata importarent solum valorem 24. millia, deputato curatore hæreditati, atque citato quodam pio loco ultimo loco substituto, sententiam obtinuit super separatione ejus bonorum propriorum, ac etiâ super alia separatione bonorum donatoris, ut dicto fideicommissio subijci non potuerint ultra limites reservatæ facultatis, cum suppletionem ex bonis hæreditariis dictorum feutorum 6. millia deficientium, reliquum verò remaneret sub fideicommissio; Cumque ex Antonio fuisset superstes Alexander, ob cuius debitum contractum occasione Theauraria Marchia una cum Claudio jun. & Theodoro filiis, Camera Apostolica universa bona sub executione posuit, ut insinuat etiam *sub rit. de donat. disc. 5.* Atque sequuta ejusdem Alexandri morte, dicti Claudius Episcopus Foroliviensis, & Theodorus frater, ex compositione inita cum Camera, dicta bona recuperassent; Hinc contra istos, Rosini, alique creditores Antonii, ex causa censuum impositorum usque ab anno 1616, iudiciū instituerunt coram Theaurario super bonis perineticibus ad eundem Antonium & Alexandrum ejus hæredes sine inventario; Cumque rei convecti exciperent de dicto fideicommissio, cujus jure quoque possidere dicebant etiam aliqua bona propria ejusdem Antonii pro fideicommissi reintegracione, ob non adimpletum dictum cumulum fructuum; Replebant actores, quod ferè nihil de bonis hæreditariis testatoris remansisset, unde propter dictum implementum ex defectu bonorum fieri non potuerit, ex eo quod Antonius prædictus, de tempore aditæ hæreditatis, esset testatoris creditor in scuto 21. millia, hoc est sex mille in sorte pro complemento summæ donatæ, & quindecim mille, ex causa fructuum eorumdem bonorum donatorum, quos donator per decennium, & ultra, donec vixit, perceperat; Ideoque jure imaginariæ solutionis illi sibi appropriasset bona hæreditaria, quorum fructus jure suo perceperat, & consequenter non cadebant sub fideicommissio, neque intrabat dicta obligatio cumuli à testatore demandati; Unde propterea ad hunc punctum imaginariæ solutionis, vel appropriacionis, difficultas per Jodicè restricta fuit.

Quamvis autem ex solo factio, ejusque circumstantiis, difficultas ut infra removeretur, imprudens verò consilium sit assumere articulos juris semper periculosos, ubi factum assistat; Attamen ne vi-

derer effugere partes Juristæ, idcirco scribendo pro reis conventis, duas constituendam inspectiones; Primò scilicet super articulo juris in genere, sive in abstracto in hac materia imaginariæ solutionis, vel appropriacionis, quam sibi hæres faciat de bonis hæreditariis; Et secundò in facto, sive in concreto in hac facti specie, an scilicet juris theoretica esset ad rem applicabilis, necne.

Quatenus pertinet ad primum; Frequentissima est, in Rota, & Curia ista quæstio, adhuc tamen non omnino explanata, unde propterea sæpius in ea expertus sum æquivoca, ad quæ tollenda pro eo stylo, qui pro meo sensu, videtur hodie penè in omni forenti quæstione necessarius, advertēbam, ut procedendum esset, cum distinctione casuum, sive effectuum, ad quos de ista quæstione agi contingat.

Primus igitur casus est, quando creditor, purè, ac simpliciter, efficitur debitoris hæres, quia nempe, nullo restitutionis, vel fideicommissi onere gravatus, sed purè ac irrevocabiler, hæreditatem adeat sine beneficio inventarii, an scilicet sequatur sui crediti imaginaria solutio ex bonis hæreditariis in genere; Et iste casus, vel quæstio, nullum percutit effectum, ipsimet hæredi, vel ejus successori proficuum, quoniam, cum secluso inventarii beneficio, omnimoda personarum, ac bonorum, & jurium confusio inducatur inter defunctum, & hæredem, hinc proinde non datur distinctio mei & tui, nisi quatenus admixtum sit jus, vel interesse tertii in uno, vel altero patrimonio, ideoque intret quæstio particulariter examinata *sub rit. de credito disc. 40.* An scilicet jurium & actionum confusio resulet ex sola ratione incompatibilitatis, ne deat actio & passio in eodem subjecto, vel potius ratione hujus imaginariæ solutionis; ob quam extinguantur etiam actiones hypothecariæ; Unde propterea plures distinguunt casum creditoris succedentis debitori, & conversum debitoris succedentis creditori, ut patet ex ibi deductis, atque istam quæstionem percutiunt plures auctoritates de hac imaginaria solutione in genere loquentes, sed extra rem nostram.

Alter casus est, ubi creditor efficitur hæres debitoris, etiam purè, & irrevocabiler, non autem simpliciter, quia nempe hæreditatem adeat cum beneficio inventarii; Et tunc, licet non desint volentes, ut etiam isto casu inducatur actionum confusio per dictam imaginariam solutionem; Verius tamen est, ac hodie extra omnem controversiam receptum, ut confusio non inducatur, ob pluries assignatam rationem reduplicacionis personarum, quam ita ex inventarii beneficio lex fingit, ut bene præsertim rem examinat *Roland. de invent. p. 4. uili. 10.* Si verò velit isto casu hæres sibi de proprio credito satisfacere in aliquibus bonis hæreditariis jure appropriacionis, ac implicitæ donationis in solutum, vel adjudicationis, ea abdicando, vel separando ab hæreditate, & transfundendo in proprium, ac privatum patrimonium; Et tunc, quamvis ob dictam reduplicacionem personarum non implicet, ut id fieri possit, quod scilicet ipse tanquam legalis mandatarius, vel administrator hæreditatis debitoris, assignet sibi ipsi, tanquam creditori, ac diversam personam representanti, tot bona in solutum, dum passim receptum est, ut possit quis nomine proprio emere à seipso tanquam mandatario venditoris; Attamen quia, ubi non agitur de mandato ab dicto homine, ut rectè fieri potest (cum tunc sibi imputet mandans) sed agitur de mandato dato à lege, id permitendum non est, ob fraudes, quæ desuper committi possent; Ideoque juxta magistralem theoreticam *Bald. in l. debitoris, Cod. de pact. quam per verb. præcis.*

De LUCA
de
testamentis
et c.

præcisa refert *Roland. dicta utilit.* 10. id sequi debet servatis servandis, nempe cum auctoritate Judicis, ac deputato curatore hæreditati tanquam jacenti, aliique servatis, de quibus infra, ut *per Roland. ubi sup. Marefcott. lib. 1. var. cap. 37. in princ.* ut frequenter firmavit Rota, & præsertim apud *Seraph. dec. 967. num. 1. in Romana fideicommissi de Mutis 3. Junii 1661. coram Bourlemont,* latius in *Romana fideicommissi de Alberinis 23. Junii 1662. coram Bevila. Romana fideicommissi de Boncompagnis 3. Decembris 1663. coram eodem,* & in aliis, cum sit propositio in Rota, & Curia recepta.

Et quidem merito, quoniam in generali mandato etiam hominis, regulariter non venit persona mandatarii, ob dictam suspensionem, quod non bene negotium mandantis gerat, ut propriam utilitatem capret, ut advertitur pluries *sub tit. de camb. præsertim disc. 12. ubi quod dato mandato accipiendi ad cambium à quibuscumque, non intelligitur data facultas accipiendi à seipso nisi expressè dicatur.*

Et quamvis in jure habeamus quod etiam tutor, vel alter legalis administrator, sive creditor, cujus jure venditur pignus, (in quo ipse administrator dicitur) non prohibetur emere bona pupilli, vel debitoris respectivè; Attamen id intelligitur, dummodò id sequatur publicè, ac palam, & bona fide, quod supponit hactam publicam, seu quod aliàs cuiumque emptori detur aditus, adeò ut dicta suspicio cesset, & non aliàs, ut præsertim in creditore emente bona debitoris habetur *sub tit. de empt. & vend. disc. 31. & alibi;* Id autem excludit imaginariam solutionem, sive occultam appropriationem factam sibi ipsi auctoritate privata.

Adeoque in hoc rigorosè proceditur, ut aliqui DD. non contenti factò Judicis, ac deputationis curatoris hæreditati, exigant etiam citationem vocati ad fideicommissum, quatenus iste adsit, ac etiam præcedentem subhastationem, vel saltem æstimationem ex plenè relatis in dicta *Romana fideicommissi de Alberinis 23. Junii 1662. coram Bevilaqua* enunciata *sub tit. de legit. & detraction. disc. 31. dum infirmatur quædam ad judicatio, quam hæres gravatus à Judice obtinere curaverat pro ejus creditis, ibique referuntur opiniones hinc inde, præsertim super dicto requisito citandi proximè vocatum, super quo plura colligit Amat. resolut. 56. num. 26. & seqq.* Deciditur tamen (& quidem probabiliter) pro invaliditate ex defectu hujus citationis, ex eo quod jam illum semel citaverat, atque in contradictionem agnoverat.

Atque in hoc ego, quamvis scribens in dicta causa pro hærede gravato, ut patet ex deductis *dicto disc. 31. de detract.* laudavi resolutionem in hac parte, dum reflectendo ad veritatem, atque cum ejus sensibus discurrendo in congressibus Advocatorum ista quaestione, advertēbam, quod tres casus constituendi essent; Primò scilicet, ubi substitutus est omninò certus, & non defecturus, adeò ut cesset spes caducationis, ut (e. g.) est Ecclesia, vel pia causa, seu Civitas, vel aliud corpus universale, quod nunquam moritur, & tunc debeat citari; Secundo è converso substitutus sit omninò incertus, vel quia adhuc non natus, ut contingit in substitutione filiorum, & descendentium ipsiusmet hæredis gravati, vel quod aliàs probabiliter incertum sit, qui nam superstituri sint gravato; Et tunc de stricto jure ista citatio non requiratur, sed sufficiat illa curatoris deputati ad effectum validitatis, quamvis Judex bene, ac prudenter faceret hanc citationem quoque demandare, atque de laudabili Romanæ Curie stylo affigi debent edicta contrà interesse habere putantes; Et tertio demum, ubi casus restitutionis proba-

biliter imminet, quia nempe gravatus, sit prole desponsatus, pluresque jam supersint de alio genere, vel substitutionum gradu verisimiliter non defecturi, adeò ut si non physicè, ut in primo casu, saltem moraliter, certus sit substitutus, & tunc citari debeant illi, quorum tunc proxima sit causa succedendi, atque aliàs Judex malè agere videretur, cum hujusmodi curatores ad unum actum deputati, regulariter deservire soleant pro forma, seu nuda cerimonia ad complacentiam Partis.

Et quoad æstimationem, vel respectivè subhastationem; Quamvis DD. de more nimium varient; Attamen judiciosè in eadem decisione advertitur, ut saltem unum de duobus requiri debeat; Vel scilicet subhastatio, non sola, sed munita pluribus obligationibus, ex quibus Judex possit se regulare; Vel justa æstimatio judicio peritorum, ob quam cesset necessitas publicæ hactæ, quæ impensas notabiles, vel inconvenientia, pro regionum, seu Tribunalium moribus, ac styliis, producere solet; Dummodò tamen sincerè id sequatur, cum sapius ad evitandam æstimationem, fieri soleant subhastationes collusivæ, affectando aliquas amicorum infimas obligationes; Et è converso ad evitandam subhastationem, affectari soleant deputationes benevolentium peritorum, ut minori pretio æstiment, ideoque dicitur ista quaestio potius facti, ex istius qualitate prudenti arbitrio regulanda.

Tertius casus est, ubi agatur de hærede beneficiato, vel non beneficiato, sed revocabili, quia nempe sit fideicommissò gravatus, in quo propria, vera, & omnimoda actionum confusio non inducatur, cum ad hunc effectum nulla vigeat differentia, ut bene *Marefcott. dicto cap. 37. num. 11 cum seqq.* Ipse autem hæres habeat onus restituendi, vel cumulandi, sive imputandi fructus, vel eorum partem, ex præcepto testatoris (juxta facti speciem), ex præcepto legis, ut contingit in hærede extraneo immutate obligato fructus in trebellianica cum similibus; Sive ubi hæres sit conficius æris alieni, unde propterea non possit facere suos fructus, ob defectum bonæ fidei, ut advertitur in *Romana tenus disc. 20. & in aliis;* Ut etiam contingit, ubi retinetur opinio relata apud *Baratt. decis. 509.* (quamvis in Curia reprobatam) ut hæres gravatus teneatur imputare fructus in debita, & onera hæreditaria soluta ex deductis *sub tit. de detract. disc. 25. cum similibus;* Eoque casu cadat quaestio imaginariæ solutionis, an scilicet intrat ex tunc, & ab initio aditæ hæreditatis, vel superventi crediti, vel potius ex nunc, quando fiat restitutio, vel redditio rationum, ad istum effectum imputandi fructus in sum creditum, seu respectivè eos faciendi suos pro nata illorum bonorum, quorum valor sit credito proportionatus, juxta præcillum casum præsentis controvertiæ, non autem pro dominio rerum particularium irretractabili ut supra.

Et in hoc favore hæredis, ut faciat fructus suos, plura urgere videntur; Primò nempe auctoritas *Castr.* quæ reputatur in hac materia magistralis in *peculium 2. ff. de pecul.* ubi ponit casum de uxore instituta à viro cum gravamine distribuendi pauperibus fructus ultra suum victum necessarios & decidit, quod si mulier sit creditrix viri pro ejus dote, faciet suos præcipuos fructus illorum bonorum, quæ dicto credito proportionata sint, onus autem remaneat in eo quod superest, istamque doctrinam sequuntur plures, præsertim latè eam reassumit *Socin. jun. cons. 170. num. 7. & seq. lib. 2. & alii apud Menoch. cons. 183. num. 35. & sequ. Marefcott. lib. 1. var. c. 37. Surd. dec. 170. num. 1. & seq. & firmat Rota dec. 680. p. 1. divers.*

Secundò in idem facere videntur firmata *sub tit. de usur. disc. 10. & de credito disc. 136.* ut ex quadam non scripta æquitate creditor faciat suos fructus perceptos ex pignore, quòd adæquet creditum.

Tertiò in idem confert illa æquitas, quæ favore meliorantis ponderatur *sub tit. de legit. & de rat. disc. 37.* ut ille, qui fecit melioramenta inseparabilia, quamvis verè remaneat creditor quantitatis pro melioramentorum valore, attamen faciet suos fructus ex ipsis melioramentis perceptos.

Et quartò facit ratio ponderata *per Menoch. dicto conf. 183. num. 36. vers. tertio confert*, quod hæres potuisset illud vendere bona hæreditaria, ut sibi de proprio credito satisfaceret, & consequenter non est hæreditati, vel aliis præjudicatum, dum ita illi fructus percepti fuissent ab emptore.

In contrarium verò urget potentissima ratio, quòd ita est dare usuram claram, permittendo in creditore pro quantitate de sui natura non fructifera, cui non assistat æquitas, perceptionem fructuum ex pignore, contra utriusque civilis, & canonici juris dispositionem; Cumque dicta in contrarium ponderata uigere viderentur; Hinc proinde reflectendo ad veritatem articuli in abstracto, deinde descendendo ad applicationem; Quatenus pertinet ad primam partem, advertebam procedi debere cum distinctione.

Aut enim creditum hæredis est de sui natura etiam de stricto jure fructiferum, & tunc faciat fructus suos, non proprie, ac directè, sed indirectè, quòd sonat in idem, quòd scilicet tenetur ipse restituere fructus, sed ex eis deducit fructus sui crediti, factaque dicta deductione, imputat, vel restituit illud plus juxta illam computationem, de qua *apud Fontanel. dec. 208. cum duob. seq.* Idque contingit in illis regionibus, in quibus data mora, currant usuræ, vel interesse ipso jure etiam sine requisitis *Pauli de Castro*, que habentur pro notariis, ut est in Catalonia, ubi loquitur *Fontanel.* ac etiam in Regno Neapolitano, ut pluries in sua materia *sub tit. de usur. præsertim disc. 9. num. 5.*

Aut de stricto jure, creditum est infructiferum, sed ex quadam non scripta æquitate creditor non cogitur imputare, vel restituere fructus, ratione cujusdam bonæ fidei, qua nempe ipsum creditum de sui natura destinatum sit investimento fructifero, ut ex fructibus creditor vivat, ut contingit in muliere habente dotem, juxta casum, de quo agit *Castro. ubi supra*, ac juxta illam æquitatem, de qua *apud Seraph. decif. 104. 6. & Burat. decif. 112. & sub tit. de dot. disc. generali 161.* & in aliquibus discursibus particularibus, & tunc idem admittendum veniat, rectèque dicta theoria procedat.

Aut demum agitur de credito indifferenti merè pecuniario, pro quo, juxta opinionem, cum qua in Curia vivitur, non probatis in specie requisitis lueri cessantis, vel damni emergentis, non debeantur fructus; Et tunc, non consistit de ipsis hæredis, & creditoris voluntate, per probationem expressam, vel etiam præsumptivam, rectè intrèt dicta præsumpta appropriatio, sive imaginaria solutio ex tunc, non autem ex nunc juxta firmata in dicta *dec. 60. par. 1. div.* Non quidem ad effectum dominii veri, ac irretractabilis certorum bonorum cum formalium separationem ab hæreditate juxta casum, de quo *dicto disc. 31. de legit. & de rat.* Sed ad effectum, ut ita in ipso hærede opinante pro rata sui crediti possidere jure domini, inducatur quedam bona fides, seu media, quæ sufficiat ad excusandum à fructibus, & nè cogatur istos imputare cum eo credito, quod, facto casu restitutionis, detra-

here non posset tanquam jam extinctum, juxta magis benignam, magisque receptam opinionem, de qua *dicta decif. 680. par. 1. div.* cum aliis *apud Burat. decif. 509. num. 5. ubi add. num. 6. & pluries dicto tit. de legit. & de rat.* ac in altero de *fideicomm.* Ideoque ad hunc effectum fructuum admittitur hæc præsumptio, quamvis pro certarum rerum dominio non admittatur, ut præsertim distinguendo *apud Oribob. decif. 47. num. 16. & 17.*

Ista verò est nuda, & simplex juris præsumptio, quæ tollitur per contrariam probationem expressam, vel etiam præsumptivam ex fortioribus præsumptionibus, vel ex legis dispositione resultantem, unde propterea *apud Surd. eadem decif. 171. num. 2. & seqq.* excluditur ex qualitate bonorum, quòd scilicet cum in hæreditate remansissent pecunia, & mobilia, in illis censetur voluisse sibi satisfacere tanquam à se distractis, & non negatur *apud Oribob. dicta decif. 47. num. 12. & seqq.* (ubi cum aliqua tamen subtilitate) curatur evitari objectum ratione compatibilitatis actuum.

Sublata etenim, ex facto, vel ex jure dicta præsumptione, adeò ut constet, quòd hæres distinguendo personas voluerit retinere illam creditoris quantitatis, tunc nulla suppetit ratio, ob quam ubi ipse titulus hæreditarius non suffragetur ad faciendum fructus suos, possit suffragari ille creditoris; Id enim nullum habet juris, vel rationis fundamentum, ac potius resistunt receptissimæ juris, præsertim canonici, principia, ut creditor quantitatis possidens pignus, non faciat istius fructus suos, dum tunc consideratur tanquam simplex creditor, non autem ut hæres; Atque *DD.* illum excusantes, eatenus admittunt, quatenus supponant dictam imaginariam, seu præsumptam appropriationem, ex qua resultet saltem credulitas possidendi jure domini.

Neque obtare videntur ea quæ superius ponderata sunt, quoniam quatenus pertinet ad doctrinam *Castro.* illa habet peculiarem rationem supra insinuatam, quòd scilicet ageretur favore mulieris pro credito dotali.

Quo verò ad secundum circa fructus ex pignore adæquante debitum, juxta deducta *disc. 10. de usur. & disc. 136. de cred.* id procedit cum præsupposito cujusdam occultæ, seu implicitæ donationis in solutum resultantis à duplici circumstantia adæquationis debiti, ac diuturnæ negligentia in redimendo, & sic ex eadem ratione præsumptæ appropriationis, ob quam dici possit, quòd possessor creditorat possidere jure domini.

Tertium fundamentum habet quamdam particularem æquitatem, eò quia illud augmentum causatum à melioramentis, nunquam fuit in bonis debitoris ex deductis *disc. 35. de legit. & de rat.* Et quartum ponderatum *per Menoch. dicto conf. 183. num. 36.* quòd potuisset hæres vendere bona, ut sibi satisfaceret, ab eo deducitur ad eundem finem coadjuvandi dictam præsumptam appropriationem, ejusque terminis retentis, unde propterea *num. 37.* ponderatur alia ratio periculi diminutionis bonorum, quibus hæres subjaceret, & sic retento dicto præsupposito, quòd verè, vel saltem præsumptivè possedisset jure domini saltem in ejus opinione, non autem quòd ipsemet crediderit ac voluerit possidere jure creditoris, cum tunc omnia dicta fundamenta penitus cessent, ut advertitur *dicto disc. 10. de usur. & disc. 136. de cred.*

Applicando autem ad rem; Plura concurrere videbantur excludentia bonam fidem, ac illam præsumptionem, quæ inducat hujusmodi excusationem; Primò nempe ob malam fidem positivam resultantem

De LUCA
de
testamentis
et ceteris
civili
9

18 sultantem à contraventione explicita, ac enixa voluntatis testatoris, qui prævidens prætensionem, quas hæres habere posset, strictissime sub pena caducitatis prohibuit omnem alienationem, ac detractionem fideicommissi, & primogenituræ; atque quamcumque; ejus, ac testamenti impugnacionem, expressè subjiciendo eidem fideicommissi, ac primogenituræ ipsamet bona ut supra donata, idèdque à fortiori intrare videbantur firmata *sub tit. de fideic. disc. 134.* super facultate testatoris disponendi de bonis hæredis.

Secundo omnimoda incertitudo, ac illiquiditas hujus prætensi crediti, adhuc neque benè probati, unde propterea impossibile est dare dictam præsumptam appropriationem redolentem implicitam donationem in solutum, quæ utpotè fraternizans cum contractu emptoris, & venditionis, istius requisita exigit, inter quæ ultra consensum, desiderantur res certa, & pretium certum, ut *apud Baratt. decis. 372.* & pluries in sua materia *sub tit. de empt. & vend.*

Tertio, quia idem Antonius moriens, post longam hujus hæreditatis possessionem quasi annorum 20. circiter, declaravit se creditorem remanere in dictis fructibus, ergo semper stetit in terminis creditoris, non autem crediti possidere jure domini; Et quarto, quia de anno 1617. sollicitus fuit obtinere sententiam separationis bonorum propriorum, ac etiam ex donatione competentium, cum dicta suppletionem scutorum 6. millia in forte, nulla facta mentione hujus prætensi crediti pro fructibus; Et quod magis, in eadem sententia ab ipso procurata, & acceptata, dicitur, ut reliqua bona, quæ remanent post factas dictas detractiones, spectent ad fideicommissum, & primogenituram dicti Claudii, cujus jure possidet professus est; Ergo impossibile est dare dictam præsumptionem, quamvis creditum esset verum, & experibile; Multò magis utroque cessante, Tum ob justificationem non benè conclusam, Tum etiam ob prohibitionem testatoris disponentis de bonis propriis hæredis, juxta firmata *dicto disc. 134. de fideic.* & in aliis proximè sequentibus; Idèdque hæc prætensio videbatur improbabilis.

Posito autem, quod juxta dictam distinctionem, seu theoreticam, pro credito vero & liquido intraret dicta præsumpta appropriatio non habilis ad perfectum dominium certorum bonorum; ut supra, benè tamen habilis, ad inducendum dictam bonam fidem, ob quam excusetur à fructibus propter opinionem possidendi potius jure domini, quam creditoris; Cadere potest questio (quam tamen adhuc disputandi occasio non dedit) quid scilicet dicendam veniat circa appropriationem ad effectum dominii, ubi magna temporis antiquitas concurreret, quæ causaret notabilem alterationem pretii bonorum; Ut putà ordinavit quis fideicommissionem cum ejus filiis, & descendantibus, quibus defectis ad posteriores substitutionum gradus processit favore aliorum generum, seu Ecclesiarum; Filii verò habebant cum patre credita, putà (ut frequentius) dotium maternas, absorbentia notabilem partem bonorum consistentium in castris, vel casibus, attento valore illorum temporum, atque non cogitando ad hujusmodi formalitates, & requisita pro adjudicatione certarum rerum jure domini, (dum antiquiori tempore istæ materiæ non erant ita distinctæ, & explanatæ), cum antiqua bonitate crediderunt pro creditis propriis adscribere totum, vel in parte; Cumque casus dederit, ut intra sæculi spatium, multòque magis si tempus esset antiquius circà excidium Urbis; valor bonorum ju-

risdictionalium, & casuum maxime excreverit, etiam in quadruplo & ultra, imò in aliquibus respectivè bonis, etiam in decuplo, hinc proinde durum ac humano sensui contrarium videtur ut factis casibus fideicommissi, liceat ulterioribus vocatis, juxta sensum dictarum auctoritatum, & decisionum, ac frequentem praxim, vindicare ipsa bona, solvendo credita, sive illa excomputando in aliquibus alienationibus in sola ratione quantitativa, quoniam tantum tunc valebant, ac operabantur mille, quanti nunc operantur quatuor, vel respectivè decem mille, ut docent chronica; Ideoque ubi non resistant diversæ voluntatis argumenta, ut supra, tunc admittenda videtur dicta imaginaria solutio, seu præsumpta appropriatio bonorum proportionabiliter, ac discretè, attento eo valore; Et quamvis ea reputetur sufficiens ad effectum fructuum, non autem dominii intractabilis, ut supra, utpotè non facta servatis iis, quæ de jure servanda sunt; Attamè videtur, quod dicta præsumptio sufficiat ad inducendam bonæ fidei titulum putativum; ut propterea ille junctus cum quadragenaria sanet hunc defectum, atque inducat sufficientem præscriptionem, juxta facti qualitatem, ac singulorum casuum particulares circumstantias, ex quibus, prudenti, ac discreti arbitrio, ista materia regulanda videtur, non autem cum consuetudinibus, seu formalitatibus, seu propositionibus generalibus, non distinguendo casum à casu.

Eadem præsumptio, etiam ad effectum dominii, ac distinctionis ab hæreditate, suffragari posse videtur tertio, cui alienatio aliquorum bonorum facta sit per hæredem gravatum hæreditatis creditorem jure occultæ electionis in istam accidentalè detractionem, eodem modo, & ex eadem aequitate, quam receptam habemus in detractionibus legalibus ad terminos text., *in l. Marcellus, ff. ad Trebell.* de quibus plenè *add. ad Greg. decis. 580.* & pluries in sua materia *sub dicto tit. de legu. & derivat.*

Dari solet in hoc proposito imaginariæ solutionis distinctio inter debita præexistentia de tempore delatæ, vel agnitæ hæreditatis & illa, quæ obveniant post illius additionem; Verum quidquid sit de hujusmodi subtilitatibus, ad effectus, de quibus præsertim *disc. 40. sub tit. de cred.* ad istum tamen effectum videtur frigida, & inanis distinctio, quoniam, Aut agitur ad effectum acquisitionis dominii certæ rei, & tunc idem est, an creditum computat antea, vel postea, nisi dicta forma servetur; Aut ad alium effectum inducendi bonam fidem pro excusatione à restitutione, vel compensatione fructuum, & tunc videtur, quæ differentia ratio suppetat, idèdque meritò *apud Menoch. dicto cons. 183.* cum ibi allegatis, ista distinctio negligitur, cum eadem in utraque debiti specie ratio esse videatur.

VELITERNA PECUNIARIA

P R O
STEPHANO COLUTIO

C U M

ARCHANGELO,
& aliis de GEORGIIS.

Discursus pro veritate.

An aditio hæreditatis delatæ filiis facta per patrem