



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. XVIII. Lucana prohibitionis legitimæ. De eadem materia prohibitionis legitimæ, ejusque subjectionis fideicommisso; Et de eadem cautela Soccini, quando servata dicatur; Et de acceptatione ...

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

Verum (loquendo etiam cum sensu veritatis) di-
cebatur illud non subsistere, siue ad hanc facti speci-
em non bene applicari, cum dicti textus dispositio
procedat, quando poena 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 *dicta 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 Consulentiū, plura dedu-
cendo ad causam oportunitatem non necessaria, ge-
neraliter dicat ut quidquid pater sub nomine poenæ
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 iis 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 poenalis dispositio, per
quam, ut legi fraus fieret, caducitas totam percutit
hæreditatem, inclusa etiam legitima; Et hic erat
casus *dicta 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, unde
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 poenam 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
tenent differentia est inter præceptum quod conti-
net in casu contraventionis poenalem caducitatem
1 ab bonis, vel iurisjam assequutis, ac alterum quod
2 impedit assequutionem quaerendorum, quoniam
3 etiam in prohibitis, in quibus primo casu rejicitur,
atque pro non scripto habetur, in secundo ut potè
continente potius conditionem invitativam ad lu-
1

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

crum, quam poenam 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.
tom. 2. cum aliis sub tit. de fideicommissis disc. 154. &
sub tit. de testamentis disc. 73. ac etiam sub tit. de ma-
trimonio.

Demum observabam, majorem difficultatem
in proposito cadere, quando ipsemet filius, cui le-
gitima debetur, expressè declaret velle illam asse-
quiberam, rejiciendo onus, qualis erat casus *dicta*
decis. 206. par. 1. recen. Siue ubi eandem voluntatem
implicite declaravit per alicujus rei alienationem;
Ubi verò nunquam reclamavit, ut in præfenti, 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 veriolem 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

ALIQUBUS 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.

1 *Fæli series.*

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

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

L 2

4 Sub.

De LUCANA
de
flamentis
et at
CUI
S

- 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.

Cæsar de Sanctinis, nimium pinguis assis possessor, instituit Nicolao unico filio in pupillari ætate 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 magis methodicè veritas in præsentii controversia dignoscere possit; Advertendam ad id, quod in omni fere materia necessarium esse, mea est frequenter 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, quidquid aliqui variaverint, seu distinxerint, an concurrant, necnè, verba universalis totum complectentia; 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 verisimilitudine 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, atque tamquam 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 explicitæ, vel implicitæ 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, absq; 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 æqui polleant, 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 mediæ operæ aliquorum Cardinalium pro extinguenda lite, qua super hac detractio 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 relata 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 *na 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 detractioem 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 affirmatiâ tenet *Cumman. in l. coheredi. cum filio. 2. ff. de vulgar. & pupillar. & cons. 25. & 52.* istamque opinionem aliqui simpliciter sequuntur, alii vero distinguunt, an ad ficti causam 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.*

Verum 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 Lucenâ* patet apud *Magon. decis. 85. numer. 19.* Idemque decisum esse per Sacr. Consilium Neapolitanum testantur *Franch. decis. 320. & Rota. cons. 61. lib. 2. & per Rotam decis. 65. 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 terminis 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 adiecit prohibitionem legitimæ, quam potius supposuit debitam, ac detrahendam, nullamque adiecit 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, & descendentibus, 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, & descendentibus 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, pertinent 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 posset 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 heredi- tatem, 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 volunta- tis potiùs 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 cor- porum quæ habemus in materia usufructuum 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 legi- timam 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 fideicommissaria 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 censetur; Attamen istius, ac aliorum con- troversiarum occasione observabam, quod in simili videbatur altera ratio per *Soccinum* assignata, quod scilicet magis expediret filio habere integram heredi- tatem 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.