



**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. XXV. Mediolanen. relevationis. An legitima, aliæque detractioes amittantur, vel inutiles reddantur, ob inventarii omissionem, vel non legitimam confectionem; Et quatenùs competant, an, & ...

---

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

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 impedire nã nascatur; Idcirco pro exclusionem 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 sapiùs 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, & præeminentiales) 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 solutum 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 solutum 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 caleulando 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  
CVM  
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 inventarii ejusque effectibus.
- 8 Quod jus novissimum inventarii indultivum, nullam inducat poenam, 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 Quod 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 detractio 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 prejudicare creditoribus heredis in istis bonis propriis.
- 28 De eodem, & quando praedictetur.
- 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. praedictetur 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 alias 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 questiones 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 detraktionum accidentalium.*
- 73 *Exceptio fideicommissi anterioris an attendatur, & faciat legitimum contradicteorem.*
- 74 *De detractioe melioramentorum, vel accessionum, & expensarum remissive.*
- 75 *De detractioe aris alieni soluti, vel iurium ipsi heredi gravato competentium, quando faciat legitimum contradicteorem.*
- 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 detraktionum 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 eorundem superfluum repetitionem; Hinc de consequentia, resultat inspectio super competentia, & respectivè super consumptione detraktionum, 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 contradicteore possideat, adhuc hæredis gravati creditores, agendo huiusmodi promovent quaestiones; Cumque Eques Franciscus filius, & Mauritius nepos hæredis Joannis Baptiste de Aste, cujus præsertim mentio habetur *sub titulo de fideicommissis disc. 19.* ob fideiussionem 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 detraktionibus competentibus eorum debitoribus, adeò ut ad fideicommissarios pertineret recuperare à tertiis possessoribus bona distracta in rata excedente detraktionum 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, insistendi 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 quaestionum, 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 detraktionibus privetur, necne, adeo ut earum competentia in genere cesset; Secundò quatenus dicta privatio non resultet, qualis ex inventarii omissione sequatur effectus in detraktionibus aliis competentibus; Tertio quid si inventarium fiat, sed minus legitimè; Quarto circa detraktionum aliis competentium prohibitionem à fideicommittente factam, an, & quando attendatur, ac obstat; Quintò circa fructuum imputationem ex hominis, vel legis dispositione in eisdem detraktionibus faciendam; Sextò circa alienationes à gravato factas aliquorum bonorum, an scilicet illæ in totum sublineantur in causam detraktionum, vel potius pro sola earum rata, vel quota; Septimò quid in concursu plurium alienationum, vel dissipationum, quæ nam potius in detraktionum causam referenda veniant; Octavo cuiusnam incumbat onus probandi consumptionis detraktionum affirmativam, vel negativam; Nonò circa differentiam inter detractioes legales consistentes in quota, ut sunt legitima, trebellianica, & falcidia, & detractioes 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 detraktionum exceptio, vel competentia faciat legitimum contradicteorem, 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 rebellianæ, sed ille fal-  
cidiz, ista amittitur, quoniam ita per argumen-  
tum à contrario probat textus in *l. fin. §. & si præfa-  
tam 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. Marsic. 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 ben-  
eficio, 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 eo 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, & rebelliani-  
ce 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-  
dolere 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 Patell. 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 Dunoza  
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 confitito 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 fideicommissentis eorum debitoris, quoniam ex privilegio eis competente ex dispositione textus in *l. creditoris arbitrio ff. de distract. pign.* exequi, & subhastari 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) judicis 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 legis exæquata fuit, 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 adjici 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 interest 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 judicio, quæstio facti, quam juris, pro facti qualitate, ac singulorum casuum circumstantiis decidenda.

Circa quartam quæstionem prohibitionis detractorum factæ per fideicommissentem; 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 adeò inter nostros majores involuta fuit; quod scilicet indefinibile 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 practicable 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 Alberis*, de qua infra disc. 37. in qua Rota variavit, an scilicet facti filius hæredibus instituitis, & gravatis quarumcumque detractionum stricta prohibitive etiam ex causis dotium, id intelligendum veniret de illis dotibus constituendis vel restituendis, quas in futurum ex beneficio *Authenticæ res qua 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 connecturaliter 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 speciosum firmat *Rota in Aegina fideicommissi 8. Junii 1618. coram O. Valdo. D. nono. et. 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 respondeat *Rot. 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 practicante.) 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 innotuit 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 cum mulum, 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 æquitas id non suadeat ex his, quæ in proposito dotium à fideicommissis extrahendarum ex dispositione *Authenticæ 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 eum 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, cum 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 fraud. creditor. &c.* quod cessante fraude positiva non est exercibile contra foventem causam onerosam, qualem fideicommissaria hæreditas ita fovet, dicetur illi 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. 16.

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. 320. 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 hæredem gravato pro communi possidente bona cum fideicommittente, 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 pertineant 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, regula 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 pign. 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 parte 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 eadem sub nomine veræ, ac propriæ alienationis; Ut in proposito prohibetæ 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 eod ut pro fideicommissio 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 hære 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 hæres gravati, & fideicommissarium (qualis erat proprius, ac præcisus casus controversiæ in ista causa *Mediolanensi* in plerisque aliis etiam frequenter disputatus); Quia nempe agentibus creditoribus hæres 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 consumptionum, 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 Vipereca 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, & semoventibus, 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 ad quantum in causam dictæ detractionis electa censerentur, remanente actione fideicommissaria contra heredem gravatum petendi restitutionem aliorum bonorum, & pecuniarum.

Id autem nullo jure 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, ad eum pro fidei. omnino remaneant bona consimilia, ut bene advertitur *d. de c. 198. num. 18. part. 7. recen.* Et consequenter, ut detraçtio 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 suum 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 reintegratione, 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 reintegratione 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 jure potius habenda sunt, ut in proposito subrogatio-

nis rei loco pretii, advertitur pluries *sub tit. de fideicommiss. præsertim 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 pugnantes decisiones, ac traditiones modernorum, à quibus potius, quam ab antiquis extractata est; Bene tamen reflectendo ad distinctionem casuum, ea videtur hodie nimium explanata, ad eum ut neglectis Collectoribus, qui de more omnia insimul confundendo, materias potius involvunt, quam explicent; decisiones Rotæ quæ frequentius de hoc tractant, potius diversa, quam contrariè dignoscantur.

Aut enim ad est inventarium legitime, ac fidelitè confectum, ad eum 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 extantium, 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 jure diversum est ab hereditario; Et quamvis regula sit negativa, ut scilicet inventarium tutelare cognitum à jure 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 acceptet, atque omnium in eo contentorum se debitorem constituat, 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 percipit effectus, non autem illum.

Ideo etenim positâ inventarii hæreditarii omissione, & aliquibus alienationibus, intrat præsumpta conclusio, de qua infra, quia contra hæredem negligentem 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 constat, vel quæ ab eodem distracta, pro extantibus habenda sunt, teneatur bessellem, 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 remanserint 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 adæquent, 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 adæquantes, 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  
CIV  
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, & 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 consuetudo 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 corpore 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*.

Destricto 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 dominis singulorum bonorum in solidum pro ejus virili habet dominium suæ portionis, quam confosius invito alienare non potest; atque si de facto alienaverit, sive vendicare conceditur; Eatenus autem pro tempore, quo utramque personam formaliter 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 ratione 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 confosio 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-  
missio (Quæ tamen quota quandoque majorem di-  
minutionem pati solet ex dotorum detractionibus,  
quæ ab illa fieri contingant ad limites *text. in Au-*  
*thentica res que 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  
que contingentiarum beneficio causatum esset, quo-  
niam in tertio possessore titulo singulari translati-  
vo domini, cessant illæ difficultates, quæ cadunt in  
ipsomet hæredem gravato qui malè fidei detegatur,  
vel in ejus successore, in quem eadem mala fides  
transfert, 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 hæred. 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 aliquoties 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-*  
*et 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.*

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, interd-  
ctum adipiscendæ (quod vulgò in Curia immissio-  
nem dicimus) petat ex remedio *l. fin. Cod. de edict.*  
*Div. ADR. roll. 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 mag-  
is intrat ista distinctio inter certas, ac invariables  
detractiones legales, consistentes in quota (ut sunt  
legitima, & trebellianica) & accidentales consisten-  
tes 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 malè 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 alie-*  
*ro de iudic. & alibi, ut retentio non intret, nisi pro*  
*credito liquido, non autem pro illiquida, pro*  
*quo*

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 eò ut, si ille, qui de eo excipit, non possideret eidem negari non posset immissio, unde secundus fideicommissarius actor ei non esset legitimus contradictor, & 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 contradictor; Quod tamè 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 contradictor, atque impediat fideicommissario immissionem in totum, donec sequatur satisfactio; Vel ob supra insinuatam rationem differentie, 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 contradictor 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 debeat 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 a bonorum, ideoque pro non datur immissio.
- 9 Quando competit immissio.
- 10 Veniens ex testamento non potest illud impugnar.
- 11 Quando pro legitima debeat fructus, & quoti non debeantur pro pecunia.
- 12 Et ubi debeat interesse.
- 13 An legitima possit assignari in pecunia.
- 14 Sed quod etiam si detur in pecunia, debeat 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 consistentem in quantitate librarum 90. m. in prædiis, seu possessionibus sibi benevisis 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