



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. XXXV. Discursus generalis. Ad materiam melioramentorum, eorumque detractiois, atque retentionis, quæ pro eos competat.

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

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

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

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

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

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

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

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

DISCURSUS GENERALIS,

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

SUMMARIUM.

- 1 **D**E frequentia, & involuione materia, ubi de illa tractetur.
- 2 De causa involuionis, & unde illa proveniat.
- 3 De distinctione melioramentorum corporaliū & incorporaliū.
- 4 Quæ dicantur melioramenta separabilia.
- 5 Et quæ inseparabilia.
- 6 De pluribus distinctionibus ipsorum melioramentorum.
- 7 De quæstionibus in materia cadentibus, seu quæstionum effectibus.
- 8 Melioramenta separabilia à quocumque melioramento detrahuntur.
- 9 Cui incumbat probare additiones, & melioramenta in fundo.
- 10 Quando addita censeantur fundo donato & incorporata.

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

- dum est stylo Tribunalium.
- 48^a Ubi accedit clausula refectis, indefinitè debet precedere refectio.
 - 49^a De distinctione, an & quando competat retentio, vel admittatur cautio.
 - 50^a Non semper ista praxis locum habet, sed Indis arbitrio pro facti qualitate.
 - 51^a Propter melioramenta in unare, vel membro, non datur retentio aliorum.
 - 52^a De temperamentis, cum quibus in hac materia procedi solet ubi refectio commode sequi non potest.
 - 53^a De privilegio meliorantis circa jus offerendi.
 - 54^a De conclusionem, de qua supra num. 36. super imputatione fructuum in melioramenta, an fiat in prejudicium tertii.
 - 55^a De aliis ad materiam remissivè.

DISC. XXXV.

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

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

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

De LUCA
de
framentis
et cat.
CVI
9

tiarum, aliorumque jurium incorporalium.

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

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

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

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

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

Quatenus igitur pertinet ad melioramenta verè, & commodè separabilia, sive sint materialia, & incorporalia, sive incorporalia seu intellectualia; Regula generalis est pro detractione, nulla data distinctione qualitatis meliorantis, an sit possessor bonæ, vel malæ fidei, sive an possideat jure domini, vel jure simplicis possessoris, cum aliis distinctionibus, de quibus infra in inseparabilibus; Atque istorum respectu in bonis indifferentibus, ut sunt præsertim fideicommissaria, quæ hujusmodi disputationibus frequentius causam præbent, nulla cadere videtur peculiaris feudistarum, inter feudatarium meliorantem, seu ejus hæredem allodiale, & dominum directum in casu devolutionis, seu agnatum successorem feudi pacti, & providentia; Et in hoc (quidquid aliqui contradicant,) pariter eadem regula melioranti favorabilis recepta est, pro facultate detrahendi, ex iis, quæ antiquioribus relatis, habentur, apud Moles in decis. Reg. Camer. tit. de devolut. §. 23. §. 5. fol. 260. segg. & registrata etiam apud Marin. resol. 134. lib. 2. & per alios deductos à tit. de feud. disc. 2. & 27.

Eadem tamen regula, etiam in his inseparabilibus, duplicem recipere solet quæstionem, potius facti, quam juris, Primò scilicet circa probationem, quando titulus possidendi hæc bona privè separabilia, incertus est, juxta quæstiones disputatas dicto tit. de feud. disc. 2. & 3. ac etiam disc. 39. scilicet hæredi feudatarii incumbat onus probationis acquisitionis jure privato, & allodiali, ob præsumptionem, ut quidquid feudatarius possidet intrinsecus feudi, præsumatur feudale; Vel è converso incumbat domino, vel agnato respectivè probationem ex contraria regula seu præsumptione, ut prædia, & bona de sui natura privata intrinsecus feudi existentia, non præsumantur feudalia, sed allodialia; Et sic, cuiusvis assistat præsumptio juris, cujus virtus, & operatio est in alteram partem onus probationis transferre, ut præsertim dicto disc. 2. & 3. de feud. ubi concordantes.

Et altera pariter facti quæstio est super præsumpta donatione, atque incorporatione respectivè, ut scilicet feudatarius ea bona acquisiverit, vel addidit, necne quamvis separabiles fecerit, animo donandi, seu incorporandi cum feudo, ac faciendi unum, & idem corpus, necne, cum in hac materia totum incipiat animus, seu destinatio juxta deducta in his terminis, apud Rovit. cons. 101. lib. 2. cum aliis dictis disc. 2. & 3. ac 39. de feud. Et generaliter de rebus indifferentibus, quod destinatio patris familias unitat, quæ ad unitatem reducat ea, quæ de sui natura separata, vel separabilia sunt, habetur sub tit. de legat. vir. disc. 74. ac etiam sub tit. de legatis disc. 7. & alibi.

In hac autem, (ut dictum est) facti potius, & voluntatis, quam juris quæstione, certa, & determinata regula non datur, cum totum pendeat à facti qualitate, & circumstantiis, ex quibus probanda est per allegantem hæc donatio, vel incorporatio, quæ in dubio non præsumitur ex regula donationis exclusivæ, super qua plura cumulantur apud Cavaler. & dec. 603. & dec. 41. in princ. p. 1. atque insinuat frequenter in omni ferè materia

Qualitas verò probationis, an major requiratur, vel minor sufficiat, nimum pendere videtur à qualitate honorum, seu jurium, quoniam si sunt bona, vel jura de sui regulari natura privato dominio congrua, atque per privatos possideri solita, ut sunt domus, vineæ, & prædia culta &c. difficilior hæc donatio, seu incorporatio præsumitur. ideoque magis perfecta, & concludentes probationes desiderantur; Secus autem è converso, si sint bona vel jura magis congrua feudatario, vel feudo ut (ex gr.) sunt bombardæ, & instrumenta bellica pro feudatione, vel sunt jurisdictiones, & præmiunitiæ, quæ sint feudo congruæ, & connaturales; Multo verò magis ubi antiquitas essent bona, vel jura feudo annexa, accidentaliter ab eo dismembrata, ad eum hujusmodi acquisitiones reintegrationem, seu restitutionem suæ antiquæ integritati potius redoleant, ut *aito disc. 2. de feudis præsertim* advenit, cum ibi allegatis.

Item in feudis, præsertim potius, quam in aliis bonis differentiis, respectu melioramentorum, quamvis commodè separabilium, intrat quædam æquitas, ut, ac alteri aquè proficua, melioranti scilicet, ut ei ex quadam æquitate competat jus implorandi judicis officium, ut cogat feudi successorem, si sit successor jure ejusdem investitura tanquam agnatus, si ve ob novam infeudationem post factum casum devolutionis, ut pro jure pretio emat hujusmodi melioramenta, seu additamenta, quæ feudatarius in statu bonæ fidei, non autem affectatè fecit, quoniam pro moribus regionum frequentius hujusmodi bona penes possessorem feudi cum jurisdictione, & imperio nimum proficua sunt, & è contra penes heredem allodiam, ut plurimum absentem penè inutilia, ut de aliquorum Tribunalium stylo id receptum esse insinuat *dicto disc. 27. de feud. in fine*; Et è converso, ex regula correlativorum, vel ex altera quod *quisque juris*, &c. quando eadem æquitas ratio aquè militat, successor feudi in hujusmodi bonis, quædam species retractus prælativi, vel coactivi ex judicis officio pro facti qualitate concedenda venit; Quod ex eodem prudenti arbitrio ex eadem ratione æquitate regulando, quandoque etiam in magis indifferenti emphyteutica, vel fideicommissaria materia, pro una, vel altera respectivè parte prædicari debere, absolum, vel exorbitans non videtur.

Frequentiores autem in his melioramentis, vel accessibus separabilibus quæstiones cadunt, quando additamenta intrinsecè, ac naturaliter sint certa, & separabilia, sed ex defectu notitiæ (ut in antiquis frequentius experimur) non habeatur in specie notitiæ qualis sit res antiqua, & qualis superaddita, ob confusionem limitum, seu terminorum, quia nempe possidens vineam feudalem emphyteuticam, vel fideicommissariam, aliam ibi contiguam acquirat, atque tollendo sepem, vel murum, ex duabus faciat unam; Idemque in prædiis, & tenentis, aut etiam in domibus juxta casum disputatum *sub tit. de Emphyt. disc. 56.*

Et tunc generalis regula, seu distinctio est, an confusio dolosè, malaque fide sequuta sit, vel potius è converso cum bona fide, ut primo casu successor feudi, vel emphyteutis, vel fideicommissi, aut etiam dominus in casu devolutionis, habeat intentionem fundatam, atque justè petat immisionem ad totum, cum obligatione dimittendi id, quod meliorantis hæres liquidabit esse superadditum; & in qua parte, translatò in ipsum meliorantem, vel ejus heredem, seu successorem onere probandi, seu liquidandi, in *Card. de Luca P. III. de Legit.*

pœnam confusionis mala fide factæ, si ve ob contrariam malam præsumptionem quæ hunc effectum operatur; Et è converso in casu bonæ fidei, sit onus successoris jure suo venientis, probare identitatem bonorum, ad quorum vindicationem agit, tanquam suæ intentionis fundamentum, atque interim possessor erit illegitimus contradictor, ut ita distinguendo cæteris relatis habetur in sua materia *sub tit. de judicis* ubi de iis, quæ concernunt ordinem judicii ac de materia legitimi contradictoris.

Non per hoc tamen, ista generalis regula, seu distinctio, ita firmiter præcienda est, indefinitè, ac ad litteram, judaico more, quoniam tam uno, quam altero casu respectivè prohibitum non videtur Judicis arbitrium ex facti circumstantiis discretè interponendum dividendi, & assignandi respectivè juxta mensuras, vel quantitates, de quibus constet, cum sola verisimilitudine, juxta praxim servatam *per Rot. apud Merlm. dicta decis. 134.* in cujus casu, cum quædam vinea emphyteutica incorporata esset cum quodam casali, seu tenuta libera, neque tractu temporis distingui posset qualis esset pars soli emphyteutici, cujus quantitatis, vel mensuræ notitia habebatur, separata fuit eadem soli quietas, in quadam parte, quæ ex conjecturis, & adminiculis reputabatur verisimilis, ut etiam respectivè practicum fuit in casu, de quo *sub tit. de feud. disc. 39. c. similibus* 16

Ponderant aliqui etiam respectu separabilium in feudis, an devolutio sit culpa ex feloniam, ut tunc neque detrahatur; Verum judiciosè *Moles ubi supra n. 34.* advertit, quod id provenit ratione confiscationis, seu publicationis omnium bonorum, non autem ex alia ratione.

Ubi verò agatur de melioramentis, vel additamentis inseparabilibus, materiis tamen & corporalibus ut supra, tunc verè intrat materia involutio quoad omnes effectus ut supra respectivè distinctos, tam scilicet circa competentiam, vel incompetentiam refectionis in genere, quam circa modum, ac circa ordinem judicii, aliosque effectus, superius insinuat, ac etiam infra.

Atque tunc, Aut agitur de merè necessariis factis, non ad collectionem fructuum ab ipso meliorante perceptorum, sed ad ipsius rei ejusque proprietatis necessariam conservationem, pro qua ipsemet rei dominus, si eam possidet, easdem expensas facere debuisset, & intrat resectio quoniam alias esset locupletari de alieno sine causa, nisi sufficientia donationis adminicula concurrant, non de facili verificabilia in casu necessitatis, cum donationis præsumptio à lege subintellecta in eo qui scienter, ac mala fide ædificat, vel plantat in alieno procedat in eo, qui voluntariè, nullaque necessitate cogente id agat, non autem in casu necessitatis, in qua vulgare axioma habemus, quod nemo liberalis existit *ad lex. in l. domum in fin. C. de res vendicat.* ubi Reperentes, & alii communiter plene collecti *per Amat. resolut. 2. num. 6. & Vatasib. de privil. pauper. dicto cap. 4. num. 1. & 15. & seqq.* apud quos ille insipidus pragmaticus, qui allegationes desiderat, sitim explere poterit; Ac etiam conferunt collecta *per add. ad decis. 444. par. 4. rec. tom. 2. n. 13. & seqq.* in proposito deductionis expensarum ex fructibus restituendis etiam per male fidei possessorem.

Nihil, qui melioramenta necessaria fecit, de eo tempore esset ad id obligatus de proprio, puta quia feudatarius, vel emphyteuta obligatus rem conservare, ac reficere, quoniam si casus præbeat, ut necessitas contingat de tempore proximo devolutionis, id erit infortunium, quod casui referendū est, dum

De LUCA
de
flamentis
et cat.
CVI
9

dum idem casus poterat etiam dare aliquod insolitum emolumentum, quod fuisset suum, ubi non vigeret ratio fraudis, de qua *sub tit. de feud. disc. 1. Potissimè quia necessitas contingere non solet, nisi ex causa præcedentis usus, juncti cum negligentia reficiendi in dies & tempora; Quatenus vei id contingat ex casu insolito, & inopinato, tunc non videtur præclusum Judicis arbitrium, ex æquitate regulandum, pro facti qualitate.*

20 Quo verò ad alias duas species melioramentorum utilium & voluptuorum; Aut agitur de eo meliorante, qui verè dominus erat, cum iusto titulo, & bona fide, meliorando rem suam, quam reddere, seu aliàs dimittere cogatur, quia nempe intrent termini textus in *l. si quis sepulchrum ff. de Relig. & sumpt. fun.* aut similes, puta ob retractum coactivum, quem in urbe habemus ex Constitutione Gregorii XIII. ex deductis ad hanc materiam retractus *sub tit. de servit. &c.* Et tali casu totum reficiendum est; Verè tamen non intrant nostri termini refactionis melioramentorum, quæ contra distincta sunt ab ipsa re, atque de eis agatur, tanquam de specie detractio- nis, quoniam tali casu ipsa res, ac melioramenta simul confunduntur, atque unum constituunt pretium, & sic extrà punctum; Idque ubi res sua auferatur ex casu qui non debuit prævideri, ut admittitur *dicto disc. 27. de feud.*

Aut facta sunt à non domino, qui tamen ex titulo putativo, se dominum credebat, quia nempe emerit ab eo, qui non erat dominus, vel habebat dominium resolvable postea resolutum, ut frequenter contingit in ementibus bona fidei commissaria, seu etiam feudalia, vel habebat dominium resolvable postea resolutum, ut frequenter contingit in ementibus bona fidei commissari, seu etiam feudalia, vel emphyteuticæ; Et tunc, Aut agitur de hac detractio- ne adversus verum dominum vendicantem rem suam, & intrant isti termini modo quo infra, Aut verò contra venditorem, seu alium auctorem, & tunc, ubi ab isto de jure, vel ex facto præstanda est evictio, totum reficiendum est, etiam id, quod sub regulari refactione melioramentorum non venit, non in ratione refactionis, vel detractio- nis, sed potius in ratione evictio- nis, sub qua venit totum id, quod inter- ter est; istoque casu, distinctio bonæ, vel malæ fidei, sive an scienter, vel ignoranter melioraverit, percutit distinctos terminos evictio- nis præstandæ, vel non præstandæ, & sic diversam, non autem istam materiam, ideoque ad hanc segregationem diversorum terminorum advertendum est.

Aut verò ille, qui melioravit, sive possessionis titulo resolutum, vel detecto non vero, de hac detractio- ne excipit adversus dominum vendicantem rem melioratam, ipseque verò possederit pro simplici possessore, non autem pro domino, quamvis domini- ni titulum coloratum haberet, juxta casum, de quo *sub tit. de alienat. & contract. disc. 31.* ubi de invalidè emente bona à muliere non adimplente formam Statuti, sive de invalidè emente bona fidei commissaria, (quorum occasione de his quæstionibus frequentiùs agi contingit) vel aliàs alienari prohibita; Et tunc communis distinctio est, an melioramenta facta sint in bona, vel mala fide, ut quoties mala fides accedat, denegetur refectio in genere, nullaque competat eorum detractio ex regula textus in *§. cum in suo instr. de verum divis. ut ædificatum in solo alieno cedit solo, atque scienter id agenti nulla refectio- nis, vel detractio- nis actio, vel exceptio competat, ex iis, quæ cæteris relatis habentur per Rotam decif. 108. nu.*

29. & seq. & dec. 318. nu. 22. & seq. par. 9. recen. quæ sunt, repetit apud *Bibium decif. 129. & 199.* ubi de meliorante lite pendente, seu post inhibitionem, ut dicatur meliorans malæ fidei, cui hæc detractio non competat.

Temperato isto rigore, ut intelligendus veniant in mala fide vera, & inexcusabili resultantem (ut dictum est) ab expressa inhibitione, vel à lite, seu ab æquipol- lenti certa scientia juris alieni; Secus autem ubi agatur de mala fide præsumpta, quæ solum resultat ex fictione, vel præsumptione juris, ut contingit in e- mentem non servatis solemnitatibus, vel similibus, in his terminis melioramentorum advertitur apud *Magon. decif. Luc. 81. num. 12. Gaicor. lib. 2. contr. 46. num. 26. & seq. Dumoz. et. decif. 259. num. 5. ad finem.*

Verum etiam in casu malæ fidei veræ, inexcusa- bilis periculosum est hanc propositionem ita gene- raliter, ac indefinitè accipere, & prædicare; Atten- ct enim terminis, vel ratione dicti textus in *§. causa suo instr. de ver. divis.* resultat solum donatio præ- sumpta, quod scilicet scienter ædificans in alieno donare præsumitur, sed quoniam hæc est sumpta præsumptio juris, contraria probatione, vel fortiori præsumptione elidibilis, idcirco id suffragari po- terit in dubio, non autem ubi constet de contra- ria voluntate non donandi, cum legaliter, ac natu- rali- ter impossibile sit facere donatorem eum, qui tale esse noluit.

Cessante autem hac ratione; Alii allegare solent alteram rationem pœnæ quod scilicet temerarius ædifi- cans, seu meliorans in alieno, præter præsertim inhi- bitione expressa, in pœnam amittere debet melio- ratum, eique deneganda sit refectio, ut sensisse videtur *Rota in allegatis decif. 188. & 318. par. 9. recen. Sed pariter id neque videtur tutum; Tum quia nullum in jure hoc dispositum habetur, cum solum in præ- habetur dicta præsumpta donatio; Tum etiam quia, ubi etiam rigor legis civilis ita disponeret, ad- huc tamen, quoties non agatur de pœnis publicis, quæ fisco, vel publicis, aut piis operibus, pro bono publico, ad delictorum punitionem, & coercitionem applicandæ sint, sed de pœnis conventionalibus, sive aliàs ad privatam partium utilitatem cedere debet- ribus, tunc de canonica æquitate recepta ubique, etiam in Principatibus temporalibus, (qui ex com- muni dictorio Juristarum generaliter explicantur sub nomine terrarum imperii) hujusmodi pœnæ non exigantur, nisi ad limites ejus, quod interest, non autem ultrà ex deductis *sub tit. de Regal. disc. 1. & sub tit. de locat. disc. 43.* & alibi pluries.*

Ideoque bonæ, vel malæ fidei inspectio, proficua erit, ad effectum ordinis, de quo infra, ut scilicet me- lioranti in mala fide, non assilant illa æquitas, quæ de- sistit melioranti bonæ fidei, circa retentionem con- cedendam, donec refectio sequatur; Sive etiam circa aliud benignum temperamentum, vel Judicis ob- fectum, quod favore meliorantis bonæ fidei adhiberi solet; Ac etiam ut quæstio, de qua infra, circa fructus sub rata melioramentorum cadentes cum eadem distinctio decidenda sit; Nullatenus autem ut vendicanti rem melioratam, concedendum sit in lucrum facere de alieno invito domino, cum id ca- nonica æquitas non patiat.

Ac propterea in casu, de quo in *dis. dee. 108. & 318. par. 9. rec.* & in alia instantia coram *Cerro*, causa exitus fuit diversus, quod scilicet cum melioramenta essent notabilia, longèque excedentia valorem reme- lioratae juxta ejus statum antiquum, atque domina- rem suam vendicanti ex causa impotentie non con-

concederet facultas rescindi, seu aliàs ei non expediret, unde propterea efficitur indirectè impedire vendicationem, idcirco sumptum fuit temperamentum, ut ipse meliorans, ac possessor in pecunia, vel alia specie æquivalenti resciceret auctori totum id, quod importaret rei suæ non melioratæ valor; Non quod istud temperamentum sit uticum, ac præcisum, sed in dicta causa facti qualitate, aliud adhibere auctori magis proficuum in præiudicium meliorantis male fidei, cum quo rigorosè procedendum est, denegata illa æquitate, quæ adhiberi solet cum meliorante bonæ fidei; Ità tamen quod non constito de voluntate donandi, non admittatur alterius partis parum lucrum invito domino; Unde propterea ista dicitur quasi potius facti, quam iuris, pro facti qualitate prudenti, & circumspècto iudicis officio decidenda.

Ad eum circumspèctè in hoc proceditur, ut scilicet lucrum de alieno invito domino non reportetur, quod ubi etiam agatur de simplici locatione ad certum tempus, vel ad vitam, cum obligatione meliorandi, seu cum prohibitione id non agendi sine licentia domini, quodque aliàs refectione non competat; Adhuc tamen, si agatur de magnis, nimiumque notabilibus melioramentis, ex quibus, cessante voluntate donandi, locator magnam sit reportaturus, arbitrium desuper interponi solet pro refectione saltem in parte excedente, juxta casum, de quo in Bononien. domuncularum 27. Junii 1670. coram Albergato, confirmata in alia instantia coram Bowlemont, & de qua causa habetur actum sub tit. de locat. & conduci. in supplemento, ubi de veritate, vel intelligentia hujus propositionis.

Aut verò agitur de possessore bonæ fidei, in quo cessent dicti rigores, magisque benignè procedendum sit; Et tunc eo magis intrat refectione in genere, quoniàm si ea (ut supra) datur etiam in illo male fidei, multò magis in isto, unde propterea sola quæstio reducit ad modum, seu quantitatem quid scilicet rescindi debeat; In hoc autem, (neglectis scholasticorum præsertim variis opinionibus), in foro est receptum, ut solum rescindi debeat id, quod minus inter melioratum, & expensum, atque in summa id quod interest domini rei, qui vendicat, illam esse melioratam, & non ultrà; Ex ea ratione quod melioranti, quem detegitur non fuisse dominum, sed meliorasse rem alienam, de stricto jure nulla competit actio adversus rei melioratæ dominum, nisi dicta æquitativa de utili in rem verso, seu quæ aliàs resultat ex generali æquitate textus in l. sine & Titium ff. scier. petat. Aut ex dicta canonica æquitate impediende locupletationem de alieno; Et sic in eo, in quo dicta ratio intret, & non ultrà, quoniam non attenditur damnum meliorantis, quamvis bona fidei; sed sola utilitas ejus, penes quem res meliorata remansura est, ideoque attenditur quod minus, ut l. in fundo vers. Et si plus ff. de rei vendic. Casstr. cons. 270. lib. 2. Martini. decis. 546. num. 3. Romana domus 14. Novembris 1667. §. 1. coram Bevilacqua, & in aliis coram eodem editis in casu de quo in sepius citat. disc. 31. de alienat. & contract. Ac etiam quia sepius augmentum provenit ab ipso solo, ut sunt plantationes.

Ex hac autem ratione emanat recepta propositio per ora pragmaticorum volitare solita, & de qua dicta dec. 188. num. 25 p. 9. ut scilicet melioranti incumbat onus probandi statum antiquum, ad effectum dignoscendi quantum importet melioratum, quod nullatenus adesse dicitur in ea parte, in qua id, Card. de Luca P. III. de Legit.

quod de novo constructum est, importet restitutionem deteriorationum, vel ruinæ, quoniam, ut dictum est ex parte domini spectatur solum id, in quo in utilitate, seu in lucro de alieno ipse remaneret.

Neque his adversantur ea, quæ habentur in hac materia melioramentorum sub tit. de credito disc. 24. quoniam, ut ibi advertitur, punctus non est in refectione melioramentorum per viam refectionis, vel detractionis juxta istos terminos, sed est in carentia actionis, vel hypothecæ, quam creditores habent solum in iis, quæ fuerunt in dominio, ac de bonis proprii debitoris, non autem in iis, quæ ex integro constructa sunt à tertio, quoties iste non fecisset culpam ruinam, quam rescicere teneretur, adeò ut melioratio importaret necessariam subrogationem status antiqui, ex ibi deductis.

Hinc de consequenti resultat altera conclusio, quam in hac materia habemus pro regula, ut destructa, vel diminuta re meliorata cum ipsis melioramentis, nulla melioranti competat actio contra rei dominum, dum contra istum alia non datur actio nisi prædicta æquitativa de utili in rem verso, quæ ità verificari non potest.

Nisi agatur de illo, qui procuratorio, vel administratorio nomine domini, ex mandato, ab eodem, vel à lege sibi attributo, bona fide, ut bona conferret, vel melioraret, magisque utilia redderet, melioramenta fecisset, casus autem præberet oppositum, ut praxis docet præsertim in molendinis propè flumen, vel in silvestrium terrarum exbuscationibus, ut educantur ad culturam, sive in earumdem palustrium exsiccationibus, cum similibus, & tunc spectatur bona fides, & an ex justo motivo, seu probabili spe id justum sit, adeò ut prudens paterfamilias idem gessisset, necnè, pro facti qualitate, ut advertunt Tiraquell. de retract. conv. §. 7. gloss. 1. num. 10. Maresc. lib. 2. var. cap. 109. num. 7. Valusc. d. cap. 41. ex num. 15. Verùm id pariter est extrà materiam melioramentorum considerandorum in ratione detractionum, cum potius hoc percutiat actionem mandati, vel tutelæ, sive negotiorum gestorum &c.

Aut demum versamur in melioramentis factis à possidente jure domini, ut proprium negotium ageret, ex dominio tamen resolvable, sed casus resolutionis sit incertus, ob probabilem spem longævæ durationis, ut sunt feudatarius, emphyteuta, fideicommissarius, & similes; Et tunc licet in feudis quædam peculiaris dubitandi ratio cadat, expensa d. disc. 27. de feud. Attamen indefinitè in omnibus prædictis, ac similibus casibus, receptum est, ut factio casu devolutionis, vel restitutionis non culpa sit, sed casualis, intret melioramentorum refectione, ità à domino in casu devolutionis, quam à successore jure proprio ex investitura, vel fideicommissio, in eo tamen quod est minus inter melioratum, & expensum ex deductis eod. disc. 27. de feudis, ubi generaliter cumulantur alii agentes de gravato, vel de fideicommissario & similibus.

Quamvis enim isti dici non valeant simpliciter, & absolutè meliorantes bonæ fidei, ut potè justè credentes meliorare bona propria, & ad propriam utilitatè, cum rectè sciant eorù dominium esse resolvable favore domini, vel agnatorum, aliorumque vocatorum, Attamen cum incertum sit tempus, quo id sequuturum sit, atque justè homines sperent, & credant longævam durationem propriæ lineæ, vel illarum generationum, post quarum finem talis resolutio sequutura est, hinc proinde, adhuc in bona fide dicuntur, atque æquitas, dictam refectionem exigit,

De LUCA
de
flamentis
et cat.
CVI
9



exigit, in eo tamen quod minus, quamvis plus expensum esset, dum est casus, qui potuit, ac debuit prævideri, ex deductis *d. disc. 27. de feudis*, cum ibi allegatis.

35 Secus autem ubi dicta bona fides cesset, quia nempe id agatur jam imminente devolutione, vel restitutione respectivè, cum tunc intret præsumptio fraudis, ut id fieret ad incommodum successoris, atque ad ita sub hoc prætextu obfuscamandam, seu retardandam restitutionem, juxta ea, quæ de actibus gestis, devolutione, vel restitutione imminente, habentur *sub d. tit. de feud. disc. 1. & sub tit. de locat. & conduct. disc. 23.* Ideòque illo casu, magis adaptabilia videntur ea, quæ supra habentur de malæ fidei possessore, à quo excludatur præsumpta donatio à leg. subintellec. & ad eum ut casus non sit dignus, tam circa beneficium retentionis, quam circa alios effectus, illa æquitate, quia dignus est possessor bonæ fidei, non tamen, ut exinde inferri possit ad alterius locupletationem de alieno.

36 Hinc proinde, inter bonæ, & malæ fidei meliorantem (quoties cessante præsumptione donationis, refectione in genere pariformiter intret) ultrà interpositionem arbitrii circa beneficium retentionis, & alia quæ ab æquitate potius pendent, quam à stricto juris rigore, alia subesse non videtur differentia, nisi circa imputationem fructuum ipso jure in melioramenta faciendam. Ea etenim intrat in meliorante malæ fidei, qui suos non facit fructus, sed restituere tenetur, etiam si non meliorasset, ideoque in casu meliorationis intrat imputatio ipso jure ad textum *in l. sumptus ff. de rei vendic. Pui. decif. 275. lib. 3. Berratt. decif. 441. num. 7. dec. 11. num. 16. par. 10. rec. & admittitur in omnibus decisionibus assistentibus melioranti, ut faciat suos fructus ex ipsis melioramentis.*

37 Id autem ex veriori, magisque recepta opinione, quidquid aliqui, involvendo casus, dixerint, non procedit in meliorante, qui bona fide se plenum dominum credebat; Vel in eo, qui licet sciret sui domini resolutionem, haberet tamen justam credulitatem longæ durationis, ob quam proprium potius, quam alienum negotium gerere credidit, quoniam tunc fructus percepit jure dicti domini veri, vel putativi, eosque propterea fecit suos, & consequenter non intrat imputatio, quæ redolet speciem compensationis supervenientis debiti cum præexistenti credito, ut ex eisdem mox allegatis, & passim, quoniam est conclusio recepta.

38 Hujus autem imputationis effectus est notabilis, magnaque differentia est inter imputationem, & obligationem restituendi ad plures effectus ponderatos supra *disc. 18. & 25.* & in aliis occasione detractionum; Et potissimè ultrà præjudicium creditorum meliorantis, (ut locis citatis advertitur), videtur ille, (quem tamen in praxi adhuc non vidi practicatum, quamvis ego, scribendo in causa deduce-rem præsertim in dicto casu, de quo *sub d. tit. de alienat. & contract. d. disc. 31.*) ut scilicet in dies, & tempora, pro rata intraret diminutio debiti, juxta illam diminutionem, quæ vulgò *Scalotta* nuncupatur, de qua occasione usurarum, vel illicitorum cambiorum habetur *sub tit. de cambiis disc. 28.* & in *intraque tit. de usur. pluries præsertim disc. 17.* & *intraque tit. in supplemento*, ut scilicet, ita in dies, extenuato credito ratione melioramentorum competente, cesset pertinentia fructuum, qui ex ipsis melioramentis percipiuntur, quod nimium refert longo temporis progressu.

Id autem prædictæ, ac aliarum causarum occa-

sione, quamvis, in stricta juris censura rectè procederet, videtur tamen continere nimium rigorem non de facili practicandum, nisi quando ageretur de vera, & inexcusabili mala fide de facto, ut sunt spoliatores violenti verè, & de facto, vel attentatores, cum illis veris attentatis, quæ pariter dicimus de facto, seu dolosa, secus autem ubi agatur de illa mala fide, quæ sit talis ex sola juris dispositione, habili quidem ad impediendum, ne faciat fructus suos, non autem ad alios majores rigores; Ut præsertim est illa mala fides, quæ resultat à lite mota, quoniam, ut plurimum litigantes decepti à adulacione malorum causidicorum, quibus tabularum forensium nomen congruit, qui propriam, non autem clientis causam principaliter agere satagunt, etiam frequenter elusi à propria credulitate, proprioque interesse (quoniam quod sperant homines, facile credunt), non timent malum litis eventum, neque de facto agnoscunt se non dominos, nisi quando ad judicatum executionem deveniatur; Idcoque videtur materia non de facili recipiens certam, ac generalem regulam cuicumque casui applicabilem, sed decisio potius pendet ex facti qualitate, ex qua, (rectum tamen, benèque regulatum non autem merè voluntarium, & gratificatorium) Judicis arbitrium regulandum est, atque ex his provenit materiæ involutio, quoniam sequendo Colloquiorum stylum constituendi regulas cum ampliationibus, & limitationibus generalibus, ita confunditur triticum cum zizania.

Procedunt præmissa respectu imputationis fructuum, in illis, qui per malæ fidei veræ, vel præsumptæ possessorem, percepti ex ipsa re non meliorata non sunt proprii, ad eum tamen meliorationibus, domino restitui debent, ut juxta frequentiore contingentiam sunt fructus à die motæ litæ sive à die, quo legitime debita sit fideicommissi restitutio, seu feudi &c. Quæstio autem apud antiquiores non modica erat circa fructus, quos ipse melioramenta produxerint, aliàs ab ipsa re meliorata non producendos, an scilicet, posita mala fide, isti pertineant ad meliorantem, vel potius ad dominum, cui meliorans restituere, vel imputare tenetur; Plurimumque sententia assistit domino pro restitutione, sive imputatione, qui referuntur per *Valasch. dicto cap. 41. ex num. 28. & per Kotam decif. 6. par. 11. rec.* ac in aliis decisionibus editis in casu de quo dicto *disc. 31. de alien. & contract.* Ex ea in prædicto juris probabili ratione, quod melioramentorum inseparabilem dominium, ab ipso instanti acquiritur domino rei, cui ipsa tanquam accessoria cedunt ipso jure, meliorans autem efficitur solum creditor quantitatis, in eo quod minus inter melioratum, & impensum, & consequenter nullum habet titulum faciendi fructus suos, cum isti dicantur sequela domini, atque pro credito quantitatis de sui natura sterili, non probatis legitimis requisitis lucri cessantis, vel damni emergentis, citrà vitæ prætendi non possunt accessiones, ut in sua materia *sub tit. de usur.*

His tamen non obstantibus, ex quadam nota scripta æquitate, quodammodo derivante à dispositione, vel ratione text. *in l. curabit C. de all. emp. vel à simili*; Magis communis, & recepta est in contrarium ex relatis per *Valasch. dicto cap. 41. n. 32. etiamque pluries recepta Rota præsertim dec. 112. par. 2. de vers. dec. 138. num. 5. par. 5. rec. bene in Lucerna honorum 15. Januarii 1621. coram Coccino, & dicta dec. 6. num. 12. par. 11. recent.* & plenius magisque ex professo in decisionibus editis *coram Bevilacqua in Ro-*

mana domus, de qua dicto disc. 31. de alienat. & contract. ad eod. ut hodie de quaestione amplius non dubitetur; Solumque superest occasio disputandi super dicta imputatione ipso jure in dies, & tempora, & successivè pro defalcatione fructuum iuxta id, & successivè pro defalcatione fructuum iuxta id, quod in materia usuraria habemus cum dicta *Scalena*, idque ut supra ex malæ fidei qualitate regulanda, idque ut supra ex malæ fidei qualitate regulanda videtur; Et hæc quoad melioramenta materialia, & extrinseca, quæ in casu culpa devolutionis feudatario, vel emphyteutæ denegantur, ut patet ex omnibus supra allegatis de materia agentibus, idque non videtur qualem habeat rationem nisi illam confiscationis pro feloniam ut supra, quod expenditur *sub tit. de emphyteus. in supplemento.*

43 Quo verò ad aliam speciem melioramentorum intrinsecorum, & incorporalium; Aut agitur de illis, quæ proveniunt ex beneficio naturæ vel temporis aut alluvionis, absque impensa, vel industria possessoris; Et ista planum est spectare ad dominum rei, quem sequuntur, neque aliqua subest ratio, ob quam spectare debeant ad possessorem, cujus jus resolutum sit, excepto casu, in quo intret ratio claudicationis, ob quam ex æquitate receptum est, ut spectare debeant ad possessorem, quamvis ejus juris resolutio cum omnimoda retractione sequuta sit, ut contingit in casu retractus legalis, vel conventionalis, vel juris offerendi, ex iis, quæ habentur *sub tit. de emphyt. disc. 12. & sub tit. de empr. & vendit. disc. 32.* ob congruam ibi assignatam rationem, quod cum in libito unius partis sit, retractum exercere, nec ne, neque ad id per possessorem cogi valeat, ita resultaret injusta claudicatio contra regulam *secundam naturam, &c.* quoniam damnum diminutionis esset possessoris, neque in ejus casu retrahens suum jus ad exercitium deduceret, eo modo, quo faceret in casu augmenti.

44 Ubi verò melioramenta proveniunt cum sumptu, & industria possessoris, qualia resultare dicuntur ab extinctione censuum, ac debitorum, aliorumque onerum, quibus ipsa res gravata sit, vel à liberatione servitutis, sive ab acquisitione jurisdictionum, & præmientiarum, aut etiam ob expensas notabiles erogatas in litibus pro ipsorum bonorum defensione; Et tunc eorum resectio pariter intrat eodem modo, quo supra in alia melioramentorum specie habetur, ut advertitur *sub tit. de feud. disc. 23. & 27. & sub tit. de emphyteu. præsertim disc. 12.*

45 In proposito autem fructuum ipsorum melioramentorum, qui ex non scripta æquitate ipsi melioranti debiti sunt in dicta *Romana domus*, de qua allegato disc. 31. de alienat. & contract. ac etiam in aliis, in quibus de hoc agere occasio dedit, cum risu expertus sum pragmaticorum ineptiam, intelligendi doctrinas ad litteram, quoniam cum ageretur de melioramentis factis in quadam antiqua domo imperfecta, & inhabitabili, ut vulgò dicitur casaleno, prætendebatur ut omnes pensiones ex ea perceptæ, postquam ex melioramentis ad perfectionem redacta est, ac effecta habitabilis, spectare deberent ad meliorantem, nullamque participationem præstare possent dominus, stante quod ipse aliàs nullum percipiebat fructum; Id autem, (etiam in sensu veritatis) verè fabulolum dicebam, quoniam cum fructus percipiatur ex toto corpore, cujus lingule partes ad id concurrunt, hinc proinde nulla suppetit ratio, cur locus non esse debeat participationi per contributum, & pro rata jure cujusdam societatis, vel communionis; Aliàs enim si, constructo insigni palatio cum magno sumptu, defice-

rent solum tectum, vel fenestræ, sine quibus esset inhabitabile, ac infructiferum, ille, qui modicam erogaret summam pro dicta perfectione, integrum magnum fructum præstare posset, quo nil absurdius; Et tamen oportuit non modicum pati laborem ut id suaderetur, quoniam cum non adesset doctrina specialis, quæ ad hanc distinctionem descenderet, idcirco reputabatur meum rationium, & Advocatorum subtilitas, talis est hodierna deploranda miseria.

47 Demum quoad concernentia ordinem iudicii, seu beneficium retentionis concedendæ melioranti; Sive è converso remedium cautionis, per quod actori concedatur hanc possessoris exceptionem repellere; Non de facili desuper statui potest certa, & determinata regula generalis ubique servanda, cum potius id pendere videatur, ex regionum, vel Tribunalium itylis, quibus in proposito deferendum est; Pro itylo tamen Romanæ Curie, cui nimirum conformat ille Sacri Consilii Neapolitani, aliorumque Tribunalium illius Regni.

48 Aut agitur de refectione, quæ, vel per Judicem, vel per conventionem Partium aut aliàs posita sit pro conditione; Et tunc generaliter de jure, neglectis distinctionibus, de quibus infra, hæc exceptio impedit executionem, tanquam ob non adimpletam conditionem, cujus natura est, ut præcedere debeat; Puta, quia in sententia, vel in contractu, seu alia dispositione, aut in Principis rescripto, sive in Statuto concedente retractum, &c. resectio melioramentorum ponatur in ablativo absoluto cum consueta clausula *resectis*, vel æquipollenti ex collectis per *Vallasch. dicto cap. 41. n. 22. Buratt. dec. 812. n. 5. add. ad eum decis. 169. in fin. & communiter.*

49 Aut verò agitur de melioramentis rescindendis ex officio Judicis, ex superius dicta ratione æquitatis; Et tunc, juxta praxim Romæ Curie deductam ex *decis. 461. Putes. lib. 2. cum qua passim proceditur*; Aut de melioramentis oppositum est ante sententiam, in parte congrua iudicii, ad eod. ut non intret suspicio fraudis, quod hæc exceptio deducatur post sententiam, vel in fine iudicii studiosè ad evitandam, vel impediendam executionem; Et tunc Aut de illis constat tam in substantia, seu genere, quam etiam in specie, quia possessor, cautè opponendo de his in principio iudicii, in illius cursu ea probari in specie, seu liquidari curavit, istoque casu competit resectio donec resectio sequatur, atque dicitur exceptio, quæ facit legitimum contradictorem impediens executionem.

Aut facta eorum oppositione in tempore congruo, de illis constat in genere, seu in substantia, per probationes factas, vel ex notorietate facti, per evidentiam scilicet rei, ut præsertim contingit in domibus, vel vineis, & plantationibus, &c. Et tunc in Curia præfigitur terminus melioranti ad liquidandum, & si in termino liquidat, datur resectio, si verò non, intrat cautio; Sed si de illis oppositum sit post sententiam, & in fine litis, denegatur beneficium retentionis, atque in definitè actor admittitur ad cautionem, ut patet ex deductis apud *Cavaler. dec. 86. Buratt. & add. dicta dec. 169. late in Bonon. fideicommissi de Vizanis 7. Junii 1647. coram Bichio inter suas decis. 304. apud Celsum decis. 233.* Et cum aliqua modica differentia ita distinguendo habetur apud *Franc. decis. 112. Fab. de Ann. conf. 42. Galent. l. 2. contr. 46. de Marin. res. l. 33. num. fin. lib. 2. & in addit. ad Revert. dec. 167.* Licet enim *Vallasch. dicto cap. 41.* plura elaboratè cumulet, attamen potius confundit.

Quamvis autem ista sit regula, seu theoricæ generalis, cum qua proceditur in Curia; Nihilominus,

De LUCA
de
stramentis
et cat.
CVI
9

ominus, præsertim in Rota, aliisque magnis Tribunalibus, præclusum non videtur iudicis arbitrium, pro facti qualitate, diversimodè præficere; adhibendo æquitatem, modò favore Actoris, illum admittendo ad cautionem, ubi præsertim iustificatis melioramentis tam in genere, quàm in specie, adhuc tamen notabiliter obstat illiquiditas, quæ resultat à fructibus lite pendente perceptis ex parte non meliorata, qui sine dubio imputandi, vel compensandi sunt; E converso quandoque favore Rei meliorantis, illi concedendo retentionem, seu aliud æquitativum temperamentum cum eo adhibendo, prout bona, vel mala fides, vel aliæ facti circumstantiæ respectivè exigant, ut in plerisque causis me praxis docuit, & præsertim in dicta Romana domus de qua disc. 31 de alienat. & contract. in cuius casu prodit dicta decisio 233. Celsi favore actoris, procedendo cum dicta theorica, quoniam in alia instantia coram Melio, seu Bevilacqua subrogato, hoc non obstante Rota deputavit peritos super liquidatione, super qua multæ acerrimæ habite fuerunt disputationes multorum annorum spatio, variæque invicem pugnantis prodierunt decisiones dicto disc. 31. insinuatæ, præsertim super conclusione superius insinuatæ, ut fructus melioramentorum, mala fide non obstante, spectare debeant ad meliorantem, & an integri, vel pro rata, aded ut de eis dominus participare deberet pro rata soli, & murorum antiquorum, stante quod agebatur de casaleno redacto ad formam domus; Ac etiam an fructus ex parte non meliorata percepti à prædecesore possessore, imputandi venirent, ut infra in melioramenta facta cum pecuniis fideicommissi, cuius jure possessor reus conventus possidere profitebatur; Unde propterea ad effectum ut actor rem vendicare possit, tam ex sensu Rotæ, quàm deinde ex iudicio Signaturæ, coactus fuit deponere integram summam à reo pretensam, investitam loco cautionis, in tot loca montium ad commodum eius, cuius de jure, in progressu causæ, quæ adhuc pendet.

Inspici etiam solet, ac debet qualitas bonorum, de quibus agitur, quoniam si agatur de re indivisa meliorata, aded ut commoda divisio non sit practicabilis, tunc præmissa procedunt; Secus autem si melioramenta facta sint in una ex pluribus rebus, vel in aliqua parte seu membro dividuo ejusdem corporis, quoniam tunc exceptio melioramentorum non impeditur, sed solum in re, seu parte meliorata Peregr. de fideic. art. 50. num. 69. Fab. de Ann. dicto conf. 43. num. 16. Rota apud Roas dec. 215 num. 14. Atque ita practicatum fuit in dicta Romana Domus, quod cum essent duæ domus contiguiæ, sed divisibiles, ac separatim locari solitæ, quarum una continuabat in statu antiquo nullatenus meliorato, altera verò, quæ prius erat casalenum, ad formam domus habitabilis redacta fuerit, concessa fuit actori exequutio in domo non meliorata tantum, atque super altera fuit dicta acerrimalis.

Habenda item venit ratio qualitatis melioramentorum, an commodè refici possint, necnè; Si enim non de facili sit practicabilis commoda refectio, vel ratione magnæ quantitatis melioramentorum, ex quibus rei status quodammodo in totum immutatus esset; puta quia super parva domo, vel solo, palatium, seu magnum ædificium constructum est; vel simplex, ac nudus fundus pro cultura segetum, ad pretiosum prædium, seu villam redactus esset, cum similibus; Aut quod aliter, qui rem melioratam vindicat, esset pauper, vel in tali

statu, quod impossibilis, vel nimium incommoda dicta refectio ei reddatur; Et tunc intrat iudicis arbitrium, diversimodè interponi solitum pro facti qualitate; Vel scilicet (ut supra insinuatum est) ut possessor admittatur, vel respectivè cogatur, ad solvendum actori valorem rei antiquæ, prout valeret seclusis melioramentis; Vel quod detur immixtio pro indiviso, ut quilibet proportionabiliter, ac pro rata participet de rei fructu, nè aliàs actor sub hoc prætextu perpetuò expulsi maneat; Vel ad iudicatur res actori sub lege cuiusdam expliciti, seu impliciti census redimibilis, pro ea sorte, quam melioramenta liquidata importarent, interim respondendo de honesto fructu; Atque ad instar illorum temperamentorum, quæ per modernos, magis iudicialitè temperantes leguleicos rigores antiquorum, introducta fuerunt, in usufructu rerum, quæ usu consumuntur, quando usufructuarius idoneam cautionem commodè præstare non potest, ut in materia sub tit. de servit. Et in his terminis Peregr. dicto art. 50. num. 33. Fusar. conf. 139. num. 13. Rota in Romana fideicommissi de Spiritibus 12. Decembris 1644. coram Bichio in fine inter suas dec. 199. juxta quam, recedendo ab aliis posterioribus coram eodem in alia instantia, processum fuit sub die 4. Junii 1646. coram Cerro decis. 420. par. 9. rec. talique in causa exiit; Et de immixtione pro indiviso, seu cum aliqua commoda rei repartitione habetur Dama. 201. dec. 846. ubi latè de materia, & in aliis; Idemque istæ sunt quæstiones quæ certam, ac determinatam regulam generalem non de facili admittunt, sed pro facti qualitate in singulis casibus diversimodè prudenti benè tamen regulato arbitrio decidenda sunt.

Dictumque temperamentum, ut meliorans admittatur ad offerendum rei antiquæ meliorata valorem, generaliter conceditur, etiam in materia juris offerendi, quod possessori competit adveniens creditores, quoniam regulariter simplici possessori illud non competit, nisi totum creditum offerat, quamvis res minus valeat, quoniam rectè creditori dicere potest, ut eam dimittat, cum etiam affectio sit considerabilis; Sed si melioravit, (dummodo non affectat, & in fraudem), admittitur ad hoc beneficium Franch. decis. 38. Magon. decis. Floren. 52. & Lucen. dec. 33. in fin. & 81. Rot. apud Duzac. decis. 159. num. 2. & admittitur d. decis. 188. & 318. par. 9. rec.

In superius autem enunciata Romana domus, & critter disputata, juxta seriem, de qua dicto disc. de alienat. & contract. Cum Lelius, qui domum male emerat à muliere contra formam Statuti, ut partem dirutam, seu casalenum reduceret ad formam domus, obtinisset à Pontifice facultatem vendendi quædam loca montium antiqui fideicommissi, ut pretium erogaret in fabricam, quæ deberet subrogari ad favorem fideicommissi; Ac etiam in eadem fabricam erogasset quandam pecuniam dotalem uxoris ex patre investendam, Ignatius autem filius, & possessor, repudiata patris hereditate, jure suo fueretur, & ratione fideicommissi, quàm doctis materiam; Hinc proinde orta fuit dubitatio, an fructus ex domo non meliorata, & ex altera meliorata pro rata, a die motæ litis per eundem Lelium meliorantem temperaretur, atque sine dubio restituendi, in eadem melioramenta ipso jure imputandi essent, idque adhuc pendet in eadem causa sub Judice.

In hoc autem; Scribentes pro Ignatio, qui de hac exceptione opponebat, admittunt regulam superius insinuatam super fructuum imputatio-

ne, ob jura litteralia, quae desuper habemus, com-
muneque DD. traditionem; Sed dicebant, ut id
rectè procederet in præjudicium meliorantis, ejus-
que hereditum, ac aliorum ab eo causam habentium,
contra quos actio competeret pro restitutione fru-
ctuum, non autem in præjudicium tertii, cujus pec-
cunia in hoc erogata erat, sub lege, ut ipsa melio-
ramenta sibi specialiter affecta esse deberent, tan-
quam subrogata loco pecuniae, præsertim in rata
spectante ad fideicommissum, dum id Apostolica
auctoritate sequutum erat, idque in disputationi-
bus desuper habitis magnam faciebat impressio-
nem.

Verùm (in sensu etiam veritatis) ego scribens
pro actore, dicebam ut id nullam penitiam haberet
probabilitatem, nisi quando ipse rei melioratæ do-
minus dicto investimento consensum accommo-
dasset; Ad instar eorum, quae habentur *sub tit. de
censibus*, & sub altero *de fideicommissis* in proposito
valida, vel invalida extinctionis census factæ per
debitorem cum hærede gravato, quamvis idem cen-
sus strictissimo fideicommissio, ac alienationis pro-
hibitione obnoxius esset, quoniam de his sollicitus
esse non tenetur debitor, cui sufficit solvere posses-
sori hæreditatis ejus creditori, nisi specialis inhibi-
tio accedat; Secus autem si in ipsa impositione ad-
jecta sit lex investimenti, cui debitor consensum
præstiterit, ex ibi deductis; Et generaliter *sub tit. de
credito ad materiam textus in l. nomen Cod. qua res
pign. oblig. possunt*, ut debitor rectè solvere possit
proprio creditori, quamvis ejus nomen, ipsius cre-
ditoris creditoribus hypothecatum esset, quoniam,
cessante inhibitione legis, vel hominis, debitor de
hoc sollicitus esse non tenetur; ideoque applican-
do ad rem, quemadmodum, si actor vendicando

rem suam ab initio motæ litis, in pecunia numerata
solvisset melioranti æstimationem melioramen-
torum, tanquam creditori quantitatis, utique libe-
rationem obtinisset, ita non videbatur cur idem
effectus resultare non deberet ab hujusmodi dimi-
nutis solutionibus, quas ita singulis annis debitor
fecisse dicitur, patiendo ut creditor manu sua sibi
ipsi solveret, cum fructibus singulorum annorum,
juxta illam speciem solutionis, quæ resultat à perce-
ptione fructuum pignoris conventionalis, vel præ-
torii.

Et quamvis replicaretur, quod subrogatio ad fa-
vorem fideicommissi, vel dotis respectivè etiam cum
Apostolica auctoritate facta esset jure domini, non
autem simplicis hypothecæ; Attamen id evidentem
fallaciam continebat, quoniam rectè hoc procedit
in ordine ad ipsum Lelium, ac habentes causam ab
eo, jure cujusdam occultæ emptionis, & venditio-
nis factæ cum se ipso ex reduplicatione persona-
rum, non autem ut rem alienam ita vendere potue-
rit, atque in hoc versabatur æquivocum clarum.

Quomodo autem melioramenta æstimanda sint,
& quæ dicantur respicere perpetuam utilitatem, ad-
eò ut refectione digna censeri debeant, necnè, eum
aliis ad materiam, conjici potest ex supra allegatis, 55
ac aliis in materia collectis *per Valasch. dicto cap. 41.
& adden. ad decis. 12. par. 3. recent.* Est etenim qua-
stio potius facti, quam juris, ideoque non de facili
certam, ac determinatam regulam recipit, in omni
casu attendendam, sed singulorum casuum circum-
stantiæ attendendæ sunt, pro Tribunalium etiam
praxi, ac stylis; Istaque sufficiat pro usu forensi ad-
notasse, utpotè deducta ex pluribus disputationi-
bus in hac materia habitis.



SUMMA

De LUCA
de
stamentis
et cat.
CVI
9