

- 21 Adversum quomodo deferendum sit decisionibus.
- 22 De alio casu controverso, & an in legitimam debitam nepotibus ex filia predefuncta, imputetur dos eorum matri data.

D I S C. XXIV.

Praesupposita facti serie, de qua in hac eadem causa *sub tit. de fideicommissis, disc. 191.* Quatenus pertinet ad hunc punctum ibi remissive insinuatam; An scilicet donatio scutorum triginta millium facta per patrem Paulo filio primogenito, cum onere perpetuae primogeniturae, juxta linearem ordinem in universa ipsius donatoris descendencia masculina, & cum aliis legibus ad rem non facientibus, imputanda esset in ejusdem Pauli primi donatarii legitimam; Introducta causa in Rota, variae prodierunt resolutiones, quoniam sub diebus 28. Junii 1658. & 18. Junii 1660. coram Melio, & 5. Julii 1662. & Junii 1565. coram Verosp. pro imputatione responsum fuit; Postmodum vero coram Calati, recedendo a decisio pro non imputatione responsum est sub diebus 25. Maji 1668. & 18. Martii 1669. idemque dictum in alia instantia 5. Decembris 1670. coram Priolo, atque in tertia instantia 15. Junii 1671. coram Viceomite, ad cuius normam expedita tertia sententia, neque parte victa acquiescente, adita fuit Signatura, qua commisit in devolutivo causam restitutionis in integrum, non impedimenta executione, cum solita clausula sine prejudicio trium consistorum.

In his autem disputationibus; Scribentes hinc inde tractabant istam causam cum terminis questionis generalis, quae ad DD. indefinitè disputatur in donatione explicita, vel implicita, quem pater filio faciat, an, & quando imputanda sit necne; Et quam questionem à me pluries, ac pluries modò pro imputatione, & modò pro ejus exclusione tractatam, ad instar serè omnium aliarum questionum forensium, potius facti, quam juris esse expertus sum, ac dicere conluevi; Quidquid etenim Scribentes varient, nimirumque se involvant, ut patet ex collectis per Merlin. *de legitima, lib. 1. tit. 2. quest. 29.* Capyc. *Larr. consulti. 25.* Gregor. & Aden. *decis. 568.* & aliis cumulatis in hujus causae decisionibus, ac etiam in Faventina *successionis* 1. Aprilis 1666. 27. Aprilis 1667. & 2. Maji 1668. coram Otalora, in qua causa etiam Rota variavit, modo pro imputatione, & modo pro non imputatione respondendo.

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

Aut è converso, validè, ac perfectè obtinuit in vita, adeo ut sequuta abdicacione honorum à dominio, ac patrimonio patris, cum translatione in filium, ea penes ipsum effecta sint de peculo adventitio, vel profectio improprio, & secus, cum tunc non dicatur obtinere de substantia, vel hereditate patris morientis, ut ita distinguendo patet ex allegatis.

Atque in idem condidit quæstio, super iis, quae ex patris implicita donatione, vel acquisitione in filium obveniunt, ut potissimè contingit in feudis, qua titulo oneroso in forma juris Francorum pro filio primogenito à patre acquiruntur, ex deductis per Capyc. *Larr. dicta consulti. 5.* Rovit. *pragm. 25. de feud. n. 17. ad 62.* & habetur pluries in *fax materia sub tit. de feud. presertim, disc. 12. & 19.* & in ibidem inserta *controva. Boscoli.*

Utraque tamen regula, utpotè fundata in sola juris praesumptione, fallit ex diversæ voluntatis probatione, nec fortiori praesumptione; Cum ea tamen differentia, inter dispositionem per ultimam voluntatem, seu alias per actum inter vivos, qui à morte perfectionem recipiat; Et alteram per actum inter vivos ab instanti perfectionem, & irrevocabilem, ut in primo casu sufficit, quod imputandi voluntas accedat, quodcumque, etiam ex intervallo, atque post factam dispositionem, cum hec essentiam, ac perfectionem recipiat à morte, ideoque sufficit, ut ante istius casum id in animo patris habuerit; Secus autem in altero, ex regula *text. in l. perfecta, Cod. de donat. qua sub modo.* ut jus pre-

ter quæsitum donatario, tolli, vel immutari non possit ex subsequenti voluntate donatoris, Merlin. *d. quest. 29. nu. 45.* Gregor. & Aden. *dicta decis. 558. num. 3.* Nisi casus esset ambiguus, & capax declarationis, unde propterea intraret recepta conclusio, de qua sepius in sua materia *sub tit. de donationibus, & alibi,* ut quamvis donatori prohibuitur sit clarum donationem perfectam inter vivos revocare, vel restringere; seu alias declarare, adhuc tamen in casu ambiguo ejus verisimili, & non affectata declarationis deferendum sit.

Igitur in ista materia nulla superest quæstio juris, sed tota est facti, ac probationis dictæ voluntatis; Et consequenter, certa, & determinata regula, seu theoria generalis desuper tradi non potest, sed juxta regularem naturam conjecturalium, seu ambiguae voluntatis, decisio pendet ex facti qualitate, ac singulorum casuum circumstantiis, ex quibus aliqua conjectura in uno casu sufficiunt, in altero autem eadem, ac longè majores sunt insufficientes, quia sic unus, vel alterius qualis exigit; Unde propterea (ut alibi frequenter advertitur atque pro adeo damnablem abusus extirpatione semper repetere oportet) resulant quotidiana æquivoca eorum, qui doctrinas, ac decisiones, unum casum percipientes, cuiuscumque generaliter applicare volunt; Non enim ex eo quod aliqua conjectura, vel circumstantiæ in uno casu hanc voluntatem probaverint, exinde resulat, ut in quocumque alio admittendæ sint, vel è contra.

Inter conjecturas autem, & adminicula pro imputatione, duobus potissimum defertur solet, ac debet; Primo nempe, ubi donatio est talis, quod nisi locus esse imputationi, magna inæqualitas inter filios resularet, juxta doctrinam Bald. in *l. illud, C. de collat. Anchar. conf. 365. num. 9.* cum aliis per Merlin. *dict. lib. 3. quest. 39. num. 50. & seq.* ac pluries firmavit Rota presertim in celebri *Bonon. clericatus, decis. 660. & 679. part. 4. recent. tom. 3. decis. 54. & 521. p. 5.* & in hujus causae primis decisionibus, dum in facto id verificabatur.

Et secundo, ubi ageretur de donatione, non pura, & ex mera liberalitate, sed causativa, puta contemplatione certi, ac determinati matrimonii, quasi quod illa dicatur potius necessaria, quam voluntaria, ex plenè deductis per Cutel. *de donat. contemplat. matr. p. 2. disc. 1. spec. 5. n. 1. & seq.* ubi consutat tenentes contrarium, quos colligit Andreol. *controva. 380. n. 2. & 6.* ut scilicet intelligendi veniant ubi agatur de donatione generica contemplatione matrimonii incerti, & indeterminati, cum tunc videtur potius donatio voluntaria, & pura, juxta receptam distinctionem pluries insinuatam in sua materia *sub tit. de donationibus, & legitur Merlin. dicta a. 29. nu. 39.* cum aliis in dicta Faventina 27. Aprilis 1667. coram Otalora.

Quamvis enim ista donatio non videatur juri communi cognita, atque clarum sit aliquorum æquivocum, ad hanc speciem applicare ea, quae in jure statuta sunt de donatione propter nuptias, quae in patre necessaria est, cum ea verè, ac propriè sit illa, quae fit mulieri pro cautela dotis, atque in ejus æquivalentia ob prohibitos dotium fideiussiones, adeo ut pater nihil donare dicatur, cum ita habeat dotem in æquivalenti, quae ob incapacitatem filii in potestate habendi propriam, ipsi acquiritur; Sive ad summum ubi pariat dotem filio solvit, redolet quamdam speciem fideiussionis, vel assicurationis, ut pluries advertitur *sub tit. de dote;* At tamen ex communi recepto usi, adesse dicatur quaedam necessitas moralis, vel congruentia, deducta ab eadem ratione, ob quam lex obligat patrem, quamvis in vium, ad dandum dotem filio pro matrimonio carnali, vel spiritali, cum cogi non debeat expectare tempus mortis, ut legitimam æquatur, atque inde viduatum patris sic pari; Et ob quam rationem idem receptum est in altera donatione faciendi filio volenti ad sacros ordines promoveri ad titulum patrimonii.

Unde propterea nimiam probabilitatem habere videtur opinio, de qua *sub tit. de donationibus, disc. 8. & sequent.* super hujusmodi donationis resolutione, cessante causa ob dissolutionem matrimonii ipso donatore superstiti, adeo ut magnus rigor legalis recipiat ille adhibitus in casu, de quo agitur *dicto disc. 8. de donationibus, & insinuat infra, discurs. 29.* denegandi scilicet resolutionem donationis, ac ulterius decernendi filius ex eo matrimonio superstitibus donationem obtinentibus, aliam legitimam in bonis avi donatoris contra omnem verisimilem voluntatem.

Verum hæc omnia, & alia, quae in facto hinc inde deducebantur, atque in dictis decisionibus pro utraque parte pon-

ponderantur, pro una, vel altera voluntate desumenda, extranea videbantur casu controversæ, quodque potius evagationem contineret, cum ea, verè, & propriè procedant retentis terminis donationis factæ ipsi filio, in cuius patrimonio remaneret, tam bona donata, quam legitima cum fraterum inæqualitate, in quibus terminis omnia præmissa procedunt.

Id autem in hac facti specie non verificabatur, quoniam agebatur de donatione facta cum vinculo perpetuæ primogeniturae ad favorem universæ descendentiæ ipsius donatoris cum linearem ordine, seu prærogativa, unde propterea dici non poterat donatio facta ipsi filio primogenito, sed universæ descendentiæ, juxta doctrinam Bart. in *l. unum ex familia, §. Sed si fundum, ff. de leg. 2. ubi cum. Caltr. & alii apud Molin. de primogen. lib. 1. cap. 4. nu. 32. & 33. & c. 11. per tot.* cum aliis, de quibus *sub tit. de fideicommissis, disc. 57.* Atque Paulus utpotè filius primogenitus demonstratus fuit, tanquam primus in ordine, ob prærogativam naturæ, juxta eam demonstrationem, qua exemplificari solet in Adam pro universo genere humano, atque in proposito primi donatarii advertitur eodem *tit. de fideicommissis, disc. 55.* & in sua materia *sub tit. de donationibus, ac alibi.*

Atque ut patet ex pluries deductis eodem *tit. de fideicommissis* ad materiam primogenitorum, & majoratum, ac etiam *sub tit. de feudis*, occasione agendi de feudis indivisus ad formam juris Francorum; Erectio ac respectivo possessio hujusmodi majoratum, ac primogenitorum exemplificari solet cum beneficiis Ecclesiasticis, & commendis, vel è converso, ut habetur etiam *sub tit. de jure patronatus, & alibi;* Ideoque si pater pro ejus filiis, ac descendentes erigat beneficium, vel commendam cum utroque jure patronatus activo, & passivo cum ordine primogenituræ, juxta causam, de quibus pluries *sub tit. de fideic. & sub tit. de jure patron.* tunc prolixius vanum esset dicere, ut filius primogenitus, qui natura concessit, ut esset primus in fructione, teneretur id imputare in propriam legitimam.

Eo etiam inconveniunt ponderato, quod ita nature prærogativa, seu beneficium retorqueretur in odium, ac prejudicium, quoniam dari posset casus, ut filius primogenitus, ad breve tempus post patrem decedens, nullamque, vel satis modicam obtinens utilitatem, remaneret legitima destitutus, ac etiam cogere illam accipere in usufructu, ideoque esset inferioris conditionis aliis fratribus, illam obtinentibus in proprietate.

Et ulterius intrat consideratio pluries insinuata *sub tit. de feudis*, occasione agendi, an expensum per patrem in acquisitione tituli, vel dignitatis super feudo novo, debeat à primogenito feudi successoris communicari secundo genitibus; Probabilior etenim reputatur negativa, ex ea ratione, quod iste honor habet admixtum onus majoris sumptus, & sui splendoris, in quo ille, qui facit figuram primogeniti, & Capitis domus, se substantiare debet, ideoque congruum est, ut pinguius provideatur.

Neque premissis obstat dicebam dictas auctoritates, & presertim Rotæ decisiones in *d. Bonon. pretii clericatus*, quoniam procedunt cum supposito quod bona plene jure acquirantur filio, atque in ejus patrimonio remaneant ad ejus liberam dispositionem, etiam in proprietate, quando cessata prelatura, cessat onus, ut advertitur *sub tit. de Regal. disc. 50.*

Majorem autem difficultatem inferre in hoc proposito videbantur ea, quae habentur *sub tit. de feudis*, pluries presertim *disc. 19.* super obligatione primogeniti succedentis in feudo novo, quod ad formam juris Francorum per patrem acquisitum fit ex causa onerosi, illud, vel ejus pretium imputare teneatur in legitimam, seu conferre cum fratribus succedentibus pro imputatione, neque in decisio nibus illam findentibus; Verum facilius videbatur solutio; Tum quia Feudalia procedunt cum præsupposito, quod pretium non censetur donatum, sed jure peculii profectum remaneat in patrimonio alodiali patris; Tum etiam quia ea feuda sunt hereditaria mixta talis natura, quod feudi successor habere teneatur qualiter hereditarium, non solum primæ acquirentis, sed etiam primæ morientis, qui illud alienare potest cum assensu domini, qui non solet denegari habenti successorem, ac etiam si contrahit debita, quamvis sine assensu, successor ad illa tenetur, quinimo etiam ex voluntaria dispositione gravari potest usque ad integrum feudi valorem, ideoque illud, vel pretium esse dicitur in ejus patrimonio, libertateque dispositione, eodem modo, quo bona libera donata.

Ei nihilominus in hac facti specie, ubi etiam proceden-

dum esset cum dictis terminis generalibus donationis; Adhuc præponderantia videbantur argumenta, qua impetrandi voluntatem excludebant, presertim quod in ultimo testamento, pater æque instituit omnibus filiis, etiam 19 ipso primogenito donatario, aliud fideicommissum ordinavit, atque alienationem prohibuit, præterquam quoad legitimam, quam eis indefinitè salvam esse voluit; E converso autem argumenta contraria erant vaga, & æquivoca; Et tamen dicebam sufficere, ut hinc inde collecta æqualia essent, ut eis invicem conqussatis, firma remaneret regula pro non imputatione in actibus inter vivos ab initio validis, ac perfectis; Quinimo etiam argumenta pro aliqua parte urgentia essent in aliquo minore, adhuc tamen ex frequenter insinuata propositione, quod habent jam intentionem fundatam in regula juris, vel in aliqua probatione, sufficit offuscare, ac doctiam reddere probationem alterius innitenti limitationi, quae indiget probatione perfecta, quam propterea sufficit impedire ne nascatur; Idcirco pro exclusione respondendum erat; Ideoque resolutiones probabiliores vixissent.

Atque hinc monendi sumus quam cautè procedendum sit in deferendo decisionibus, quae impressæ in aliquo volumine reperiantur, indagando scilicet illius cause finalem exitum, cum sepius revocatur, vel declarata sint in aliis, & consequenter remanet doctrina non tuta.

De hac autem imputationis materia, nimium frequens est agendi occasio, sed serè omnia coincidunt in idem; Presertim vero in una *Tuderina*, in qua per Arbitrum, virum quidem nobilem, ac probum; sed juris non expertum, pro veritate quem votum expetitur fuit; Cum etenim Joannes Favarellus de Massa datus habens filias viventes jam dotatas, unum autem nepotem ex altera filia predefuncta etiam dotata, & duos alios nepotes, nempe Franciscum, & Justinum, ex altera filia, pariter predefuncta, & dotata; In testamento instituit dictas filias viventes, dictoque nepotes mascululos, præterit Justinum, atque casus dedisset prædefunctum Francisci, idcirco condidit codicillos, in quibus reliquit quoddam prædium Justini; Verum ista non acquiescente, sed præcedente portione in intestato obtestamentum nullitatem ex ejus præteritione resulantem; Hinc proinde, de tribus consultus fuit; Primum nempe super invaliditate testamenti; Secundò, quatenus dicitur Justini sola legitima debita esset, an in eam imputari deberet legatum; Et tertio, an deberet imputari dos data ejus matri.

Ad primum respondi, quod ob clausulam codicillarem, ac aliam *omni modo meliori* planum hodie videtur, ut nullitas que resultat à præteritione filiorum scienter facta, aliud non operetur, nisi cessationem tituli directi, ac inductionem tituli obliqui codicillorum, vel fideicommissi, unde propterea idem resultat effectus burfalsi; (Hæc secus fit quoad alios effectus honorificos, & præeminenciales) ut non nisi legitima filio præterito debeat, cum trebellianica competat solum in casu fideicommissi conditionalis, quando, & non alias intrat duplex deductio, ut alibi *hoc tit. & sub altero de testam.* 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 quicquid per ultimam voluntatem obtineret, imputandum sit, ad textum in *l. omnimodo C. de inoff. test.* cum concordantibus apud Bich. *decis. 168. n. 2.* & passim.

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

Ita etenim intrare dicebam clarum dilemma; Aut matrimonium solum erat per mortem viri, deindeque sequuta esset mors mulieris viduæ; Et tunc intraret dispositio *text. in l. dos à patre, C. de jure dot.* ut dos reversa esset ad patrem, atque cum ejus patrimonio consolidata, quamvis ex matrimonio filii superfuissent, ut ceteris relatis firmatur per Rotam, *decis. 290. n. 9. part. 10. recent.* & habetur *dicto tit. de dote, disc. 154.*

Aut verò matrimonium solum erat per mortem mulieris superstitibus viro, & filiis; Et tunc licet non intraret dispositio *dicta l. dos à patre*, ob eam consuetudinem, que dici-

dicitur Martini; Attamen quia filii in vim dicitur consuetudinis obtinere dicuntur directe ab avo ex eius substantia, hinc proinde eam in legitimam imputare tenentur, juxta magis communem, & acceptam opinionem, de qua aliis antiquioribus relatis apud Merlin. de legitim. lib. 2. tit. 2. qu. 13. de Marini. refol. 25. n. 1. lib. 1. Rota apud Merlin. dec. 433. num. 7. & seq. & in dicta sua materia sub titulo de dote praesertim, disc. 34.

In calculando vero legitimam dixi, quod omnes dotes datae filiabus erant ponenda in massa, ac si datae non essent, ut in specie firmatur per Rot. decif. 57. & 136. p. 11. rec. & alibi pluries advertitur.

MEDIOLANEN. RELEVATIONIS PRO HAEREDIBUS JOAN. BAPTISTAE DE ATE-CUM COMITIBUS SORBELLIONIS.

Discursus instructivus.

An legitima, aliaque detractiones amittantur, vel in iuris reddantur, ob inventarii omissionem, vel non legitimam confessionem; Et quatenus competant, an & quando presumantur consumptae; cuive incumbat onus probandi consumptionis affirmativam, vel negativam; Et de concursu plurium alienationum, quae prius in causam detractionum referendae sint, cum aliis ad hanc materiam.

S U M M A R I U M.

- 1. Quod ista detractionum materia in Curia sit frequens, & de ratione.
2. Facti series.
3. De stylo Curiae abhorrendi superflua.
4. Occasio edendi hunc discursum generalem.
5. Distinguantur casus, seu quaestiones in materia cadentes.
6. An ob omissionem inventarii amittantur detractiones tam in fideicommissis universali, quam particulari, & de opinionibus hinc inde.
7. De introductione beneficii inventarii, ejusque effectibus.
8. Quod jus novissimum inventarii induktivum, nullam inducat penam, vel quid novum, nisi quoad falcidiam.
9. De jure antiquo, vel medio heredi gravato competere detractiones tam legales, quam accidentales.
10. Detractiones de fideicommissis particulari non sunt, nisi in subsidium.
11. Quid ubi ille deducatur excipiendo, non autem agendo.
12. Et quid ubi cum tertio possessore, in quem bona fideicommissi particulari distracta sint.
13. Declaratur conclusio, de qua n. 10.
14. De eadem conclusione respectu eris 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 innititur tenentes opinionem, ut respectu fideicommissi particulari, omisso inventarii praesudicet detractionibus.
17. Quod ista ratio procedat respectu ipsius heredis, non autem tertii.
18. Quid referat detractiones amitti, seu non competere, vel competere, sed heredem tenere in solidum.
19. An, & quando inventarium defectivum habeatur pro non facto, ut ejus beneficium non suffragetur.
20. Trebellianica prohiberi potest etiam filiis primi gradus.
21. De prohibitione legitima filii favorabili, ac de altera juxta cautelam Soccini.
22. Testator potest prohibere heredi, ne detrahat eius debita, vel iura sibi competentia, sed quando ista voluntas adesse dicatur, praesertim ubi est prohibita detractionum.
23. Praeceptum testatoris de solvendis debitis cum fructibus, quod relevatur in consilium, ideoque debita solvita ac-

- trahantur, & quid de legatis, quorum solutio distributa est in annos, & pagas.
24. De cautela tua super prohibitione detractionis legitima.
25. Debitor potest non acquirere in prejudicium creditorum, vel acquirere cum vinculo.
26. Fructus quomodo debeantur heredi, possunt tamen venire sub restrictione ex iudicio testatoris.
27. Praeceptum testatoris non potest prejudicare creditoribus heredis in suis bonis propriis.
28. De eodem, & quando praesudicetur.
29. De imputatione fructuum in legitimam filiarum, vel parentum remissio.
30. Et de imputatione fructuum in Trebellianicam, vel Falcidiam.
31. An alienatio facta de aliquibus bonis subfincatur in totum in causam detractionum, vel solum pro earum quota.
32. Quod de equitate subfincatur in totum.
33. Deratione hujus equitatis, seu conclusionis.
34. Declaratur, ut procedat in vera alienatione, non autem in impropria per hypothecam.
35. Quid de impositione census an causet hunc effectum, distinguatur.
36. Qualesus creditori censuario acquiratur, & quod census importet veram alienationem.
37. Declaratur item conclusio, de qua n. 32. ubi fiat bona fide, & quando haec adesse, vel abesse dicatur.
38. Quomodo ista quaestio decidenda sit.
39. & 40. Ut electio, de qua numer. 31. & 32. praesudicet creditoribus heredis, quibus solum competat actio ad bona electa.
41. De ratione, & de conclusione, quod debitor solvens proprio creditori, quomodo debiti, involvitur, liberatur.
42. Prime alienationes cadunt in causam detractionum.
43. Intellige de alienationibus veris, & quae alias illicitae essent, non autem in levis, vel necessarii.
44. Declaratur quando ista conclusio procedat, & quomodo intelligenda sit.
45. De eodem, ut electio fieri debeat bona fide, & discrete ad proportionem bonorum.
46. Quomodo inter hypotheca bonorum heredis gravati praerogativa fideicommissi.
47. De quaestione praesumpta consumptionis detractionum, quare involuta esset.
48. Inventarium legitime confectum probat negativam existentiam aliorum bonorum.
49. Probat item affirmativam contra conscientem.
50. Inventarium tutelare an suffragetur heredi, ac suppleat inventarium hereditarium.
51. De eodem, & quod pupillus factus major non teneatur, nisi ad id, quod habuit a tutore vel curatore.
52. & 53. Quod non factio inventario, vel cominus legitimo, datus aliquibus alienationibus intrat praesumpta consumptione detractionum.
54. An sufficiant alienationes modicae, vel debeant esse notabiles.
55. Ista praesumptio non intrat contrarium possessorem titulo singulari.
56. Probatio praesumptiva non admittitur in iis, quae sunt fundamentum intentionis.
57. De ratione conclusionis, de qua n. 55.
58. Quomodo iste theorice, seu distinctione intelligenda sint.
59. Quod etiam cum tertio possessore non procedat quandoque conclusio, de qua n. 55.
60. De eodem.
61. Quomodo decidenda sint quaestiones, ubi non habemus legem claram.
62. Deratione, ob quam etiam contra tertium possessorem competat actio prorata, & tertium non cadente sub detractionibus.
63. De differentia inter detractiones legales, & accidentales.
64. De difficultatibus, quae cadunt in accidentalibus, ubi agitur 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 cum repraesentantem, & tertium titulo singulari.
67. De materia legitimi contradicitoris, quando scilicet heres sit tali fideicommissario, vel contra.

- 68. Sola potentia, vel dubietas detractionum facit, ubi fideicommissarius non dicatur heredi legitimus contradicitor.
69. Detractiones consistentes in quota non faciunt contradicitorum in totum, sed pro quota, ideoque fideicommissario datur immisso pro indiviso.
70. Et quandoque etiam in totum, quia detrahitur ex quota reductur ad quantitatem illi quidam, pro qua non datur retentio.
71. Declaratur quomodo intelligendum sit.
72. Enumerantur plures species detractionum accidentalium.
73. Exceptio fideicommissi anteriori an attendatur, & faciat legitimum contradicitorum.
74. De detractione melioramentorum, vel accessionum, & expensarum remissio.
75. De detractione eris alieni soluti, vel iurium ipsi heredi gravato competentium, quando faciat legitimum contradicitorum.
76. Quomodo generaliter in ista materia procedendum sit, atque hujusmodi quaestiones decidenda veniant.

D I S C. XXV.

Inter frequentiores Romani fori prophanas controversias, notabilem locum occupat haec detractionum materia, quae quodammodo in Rota, alitque Tribunalibus quotidianis videtur; Cum etenim in isto Principatu, frequentius habeatur fideicommissorum usus, ut (arguendo ab ungue leonem) dignosci potest ex casibus, qui in ea materia, à me omnino Advocatorum minore, nihilumque sero circa aetatem annorum 35, hoc munus in Curia assumente, tractati habentur sub tit. de fideicommissis, ubi vix tertia pars continetur causarum, quas in materia agere occasio dedit, aliis neglectis, vel quia eas, utpotè adhuc pendentes negligere expedit; Vel ad evitandum corumdem periculum contententiam; Hinc de consequenti, resultat inspectio super competentiam, & respective super consumptione detractionum, de quibus haeredum gravatorum successores universales, vel particulares, adversus fideicommissarios, bona fideicommissio subiecta vindicare volentes, excipere solent; Quinimo frequentior ista, quam illi materia videtur, quoniam etiam in casibus, in quibus nulla fideicommissi quaestio sit, atque fideicommissarius bona sine contradicitori possideat, adhuc heredis gravati creditores, agendo hujusmodi promovere quaestiones; Cumque Eques Franciscus filius, & Mauritius nepos heredes Joannis Baptistae de Aste, ejus praesertim mentio habetur sub tit. de fideicommissis, disc. 19. ob fideiussionem à praefato Jo. Baptista factam pro Comitibus Sorbellionis in quibusdam censibus, quos (principalibus defunctis) de proprio solvere oportuit, pro relevatione iudicium instituitur in Senatu Mediolani contra principalium debitorum, vel aliorum eorum filios, ac bonorum possessores; Isti verò de tuerentur cum majorum fideicommissis, super quibus, utpotè claris, nulla cadebat quaestio, quae proinde restringebatur ad detractionum tam circa competentiam, quam circa consumptionem, ac potissimum circa imputationem, ob alienationes aliquorum bonorum ab eis factas, an scilicet creditores actionem haberent ad omnia fideicommissitium bona, pro quota cadente sub detractionibus competentium eorum debitoribus, adeo ut ad fideicommissarios pertinere recuperare à tertiis possessoribus bona distracta in rata excedente detractionum quotam; Vel potius ipsi alienationibus integre imputandis, ac etiam ex eis resultantem consumptionis praesumptionem, onus esset creditorum agere cum hypothecariis, vel alio remedio ex hypotheca resultante ad ipsa bona distracta contra tertios possessores; Editique hinc inde per utriusque partis defensores, doctis quidem, ac elaboratis informationibus, seu responsis nihilum prolixis, in quibus per viam penè formalis tractationis, omnes serè quaestiones in materia cadentes involvi videbantur, quod aliquam confusionem causet prejudicalem frequentius parere solet; Unde propterea verè nihilum commendabilis est Romanæ Curie istud, quamvis ab aliquibus moderno tempore corruptum etiam ceptus, abhorrendi superfluas quaestiones, seu evagationes, ac stridit, quo brevius, eo melius insistenti in solo puncto praefato, ad quem causa restringatur.)

Hinc proinde, ut praetatis actoribus Urbis incoalis, & benevolis clientibus morem gererem (praeter stylum) copiosum discursum in hac materia edidi, cum quaestionum, seu casuum distinctio, eorumque diversis inspectionibus, ad effectum ut ita superfluis non assumerentur quaestiones, quae causam in longum protraheret, ac aeternare solent, ut

est consuetus hujusmodi evagationis stylus effectus, ut de facto eventus comprobavit, unde propterea restringeretur quaestio ad punctum praefatum; Sive quod mutata via, dirigerentur actiones contra tertios possessores, prout eo magis distinctae facti nutritiae docerent.

Dicebam igitur, quod in hac materia plures diversae cadunt quaestiones, diversam rationem habentes, diversamque recipientes determinationem, ad quam propria distinctio nem reflectere oportebat, pro congrua applicatione conclusionum, ac autoritatum, atque ut (sicuti dici solet) segregaretur triticum à palea; Primum scilicet, ubi heres gravatus nullum confecerit inventarium, cadit quaestio, an detractionibus privetur, necne, adeo ut earum competentia in genere cesset; Secundò, quatenus dicta privatio non resultet, qualis ex inventarii omissione sequatur effectus in detractionibus alias competentibus; Tertio, quid si inventarium fiat, sed minus legitime, ac obster; Quarto, circa detractionum alias competentium prohibitionem à fideicommittente factam, an, & quando attendatur, ac obster; Quintò, circa fructuum imputationem ex hominis, vel legis dispositione in eisdem detractiones faciendam; Sextò, circa alienationes à gravato factas aliquorum bonorum, an scilicet illi in totum subfincantur in causam detractionum, vel potius pro sola earum rata, vel quota; Septimò, quid in concursu plurium alienationum, vel dispositionum, quanam potius in detractionum causam referenda veniant; Octavo, cui nam incumbat onus probandi consumptionis detractionum affirmativam, vel negativam; Nonò, circa differentiam inter detractiones legales consistentes in quota, ut sunt legitima, trebellianica, & falcidia, & detractiones accidentales consistentes in quantitate, vel in specie, ut sunt crediti ipsi gravato jure proprio adversus fideicommittentem competentia, ut frequentius in materis doctibus contingit, ac etiam in debitis hereditariis solutis, sive melioramentis, novisque acquisitionibus, vel additionibus, & fideicommissis antiquis.

Et decimò demum, an & quando detractionum exceptio, vel competentia faciat legitimam contradicitorum, vel respective impediat, ne fideicommissarius talis dicit possit; Cumque hujusmodi quaestiones inter se omnino diversae sint, longè diversam habentes rationem, ac determinationem respective, hinc proinde erroneum est eas simul affumere, atque autoritates de ipsis respective agentes confundere, ut frequens praxis docet.

Quatenus igitur pertinet ad primam quaestionem, an scilicet ex omissione inventarii resultet detractionum amissio, seu privatio; Distinctio est, an agatur de fideicommissio universali, vel particulari; In universali etenim, (quidquid aliqui indigestè dicant, omnino verus, ac extra controversiam est, ut detractiones, sive finit legales, sive accidentales non amittantur; In particulari verò, in quo non cadit terminus trebellianicae, sed ille falcidiae, ista amittitur, quoniam ita per argumentum à contrario probat text. in l. fin. §. & supra stat. am. C. de jur. delib. Sed legitima, alieque detractiones non amittuntur, ut quidquid arguendo à falcidia teneant Gabr. Fanuc. & alii relati per Surd. dec. 316. n. 16. & Caye. L. v. consult. 131. num. 37. & seq. Verius de jure firmant Roland. de invent. qu. 193. nu. 19. & seq. Marcot. lib. 1. var. c. 22. Guttier. de tut. par. 2. c. 1. n. 43. Mangil. de imp. qu. 131. n. 6. Merlin. de legitim. lib. 3. tit. 1. qu. 24. n. 12. Et hanc tenet Rota, ut apud Merlin. de legitim. decif. 99. num. 8. decif. 31. par. 11. recent. & in aliis pluries praesertim me scribente in Reatina fideicommissi 14. Junii 1669. coram Bourlemont edita in casu, de quo sub tit. de fideicommissis, disc. 128.

Itaque rationabiliter quidem, quoniam ut pluries advertitur sub tit. de heredo, & sub altero de fideic. ac etiam seu remedium, ignotum est in jure antiquo, medio, & novo Digestorum Codicis, & Institutionum; Quinimo etiam Authenticorum, utpotè inductum per legem à Justiniano conditam post universi juris compilationem, & quae ex magis communi sensu, omnium ejusdem Justiniani constitutionum novissima reputatur; Ista verò lex, nullam adversus non utentes hoc beneficium, induxit penam positivam (ut creditur legale cum vulgus pragmaticum, quod loquendo de solo practico, & de auditu, penarum terminum in ore habet) sed tali remedio uti negligentibus subtrahit solum beneficia, seu privilegia ab ipso novissimo jure inducta, praesertim me scribente in primavo statu, primaveque terminis, in quibus prius erat, super beneficio scilicet juris deliberandi intra annum, quo expirato, ac haeredit in eo

bonorum, secus autem si sit defectivum, quoniam tunc, si curi erratum est in aliquibus, ita errari potuit in aliis Gregor. decif. 473. num. 3. & 4. & Add. ad eum decif. 79. num. 6. & decif. 470. num. 5. & quotidia; Atque hinc refultat plana iustificatio, an detractiones præferuntur legales, quæ in certa, & uniformi quota conflunt, consumptæ sint, necne, facta per æquationem extantium, ac deficientium, quæ in restitutione veniant, ideoque rediuntur quæstio potius ad factum, quam ad modum fecit illas alienationes, de quibus constat, ita præsumatur, quod alias fecerit, quæ detractiones adæquent, ac forbeant, donec ipse hæres gravatus, vel ille, qui ex ipso iure venit, eiusque personam repræsentat, firmiter statum hereditatis, istamque præsumptionem per contrariam probationem tollat, ut cæteris relatis Peregr. de fideicom. art. 39. n. 13. Cyriac. contr. 5. n. 27. & seq. Surd. decif. 316. n. 14. & seq. Rot. dec. 67. & 77. p. 5. rec. dec. 294. p. 10. d. dec. 31. part. 1. 1. & sequius, dum est conclusio in Rota, & Curia nimium frequens, & quotidiana.

Bene verum, quod in ea per Rotam variatum fuit; Antiquior etenim tempore, indefinitè illa firmata fuit, quamvis de modicis alienationibus constaret; Postmodum vero moderata, seu declarata fuit, quatenus scilicet alienationes essent considerabiles, ac verisimiliter adæquantes, ut præsertim dictum fuit, apud Cels. decif. 1. num. 9. ubi concordantes; Verum deinde, reprobandum istam moderationem reveria est ad antiquam indefinitam propositionem, ut consilio de alienationibus, quales quales illæ sint, quamvis modice, atque adæquente omissione inventarii, ista præsumptio resulter, ut d. decif. 31. part. 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 ipso hæres personæ, & iure, ut præsertim sunt creditores; Secus autem ubi de hoc agatur cum tertio possessore, in quem titulo particulari, valide translativo dominii, bona distracta sint, atque juxta dictam regulam textus in l. Marcellus, adus alienationis in causam detractionum referendus veniat, cum tunc unus sit fideicommissarius firmate statum hereditatis, 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. dist. a. con. 5. num. 28. & seq. Martin. Andr. decif. 80. d. decif. 294. part. 10. & dec. 31. part. 11. & in aliis.

Idque ex pluribus rationibus; Primum nempe, quia cum agatur de formalis rescissione, vel annullatione actus, pro cuius validitate in dubio fiat præsumptio, hinc proinde fideicommissarius alleganti invaliditatem incumbit onus concludentis probationis, quæ juxta veriorum opinionem in Curia receptam, non sufficit præsumpta in iis, quæ sunt fundamentum intentionis, ex deductis per Adden. ad Gregor. decif. 53. n. 5. dec. 202. n. 4. part. 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, & posteriores; Siquidem possessor titulo singulari rectè dicere potest, quod statim bene simul, ut hæres gravatus multas fecerit alienationes, ac dispositiones longè excedentes detractiones, sed quod illæ fuerint posteriores, non apte præjudicare priori alienatione in eum factæ in detractionum causam referendæ, & consequenter quod oportet bene firmare statum hereditatis, cum distinctione, tam bonorum, quam temporum, in quibus factæ sunt alienationes; Possimè quia potuerunt etiam præcedere alienationes, vel dispositiones, quæ tamen in detractionibus ipso iure imputandæ non sunt, juxta superioris traditam distinctionem, quia nempe fuerit licita alienatio pecuniarum in hereditate repertarum, sive nominum debitorum, vel mobilium, ac se moventium, quæ servando servari non possunt; Aut quod agatur de alienationibus necessariis, non ob redemptionem censuum, vel bonorum retractu subjectorum, dum regula textus in l. Marcellus de referendo primas alienationes in causam detractionum, fundata est in electione, sive in occulta divisione à lege præsumta, vel subintellecta, ad excludendum delictum, & quando agitur de formalibus alienationibus, alias de jure prohibitis; Ideoque statim bene simul, quod constet, ut ad manus hæres gravati obvenierit

longè plus de bonis hereditariis, quam detractiones imporent, & tamen quod bona, de quibus agitur, hoc non obstante, in eorum causam bene, ac valide alienata sint.

Quamvis autem istæ generales traditiones, regulariter ita procedunt; Non tamen modicus ac ita præcisè recipiendæ sunt, ut omnino refrænetur sit iudicis arbitrium pro facti qualitate interponendum, in frequenter dicere consuevit præsertim in *Restitutio fideicom.* in qua post dispositionem materiam super fideicommissi qualitate, & in qua sub sua materia *in. de fideicommissis dist. 128.* actum fuit de substatuendis alienationibus in causam detractionum, atque favore tertii possessoris, pro quo scribebam, prodiit superius allegata decifio 14. Junii 1669. coram Boutlemon, in qua ita admittitur, ut scilicet inspicendum sit ad assis quantitatem, & alienationem, de quibus constat, qualitatem, capiendi dictam theoreticam sensu, non autem in litera.

Præsertim verò isto ultimo casu, in quo, nullo extante inventario, vel ex illegitimo, sive improbo, adeunt aptum non sit firmare statum, neque, coardare negativam, atque fideicommissario agente ad vendicationem bonorum in nobilibi parti à gravato distractorum, omnes possessores (quibus possidentur sufficit vincere per non jus) illum repellere possent, cum hac certitudine, quod non constet quales alienationes sint excedentes; Unde propterea fideicommissario incumbat onus firmandi distinctè statum hereditatis, quod in praxi, præsertim in antiquis, videtur quodammodo impossibilis; Et consequenter longè melioris conditionis esset hæres culpa, à doli, vel fraudis suspicionem non alienus, non conficiendo inventarium, quam probus, ac fidelis, quod illud bene conficiatur, ita est allicere ad detractionem, ac evitandum fideicommissi, absque spe recuperationis, quod utriusque scripti, ac naturalis juris principis nimium advertebat.

Hinc proinde pluries in facti contingentia advertebam, ut in hoc procedi debet cum discretione, seu proportionem superius insinuat, occasione faciendi mentionem de casu in *Romana censu pro Livina Viperesca*; Cum etenim, supponendo (e.g.) quod agatur de detractione legitima (ad quam ob frequentius contingibilem prohibitionem trebellianicæ, quæstiones ut plurimum restringi solent) ex bonis, quæ constat remanere in hereditate de tempore mortis testatoris, atque pro communi perinentibus ad fideicommissarium hereditatem pro bese, ad filium verò ex jure legitime pro tiente, sive ad utrumque æqualiter prolemisse casus præbeat, quod pro fideicommissario, nulla, vel satis modica suppetant, tunc certum videtur, ut illud de bonis, de quorum existentia constat, reintegrari debeas, in bese, vel in remissione suo; Neque ex eo quod non constet quæ sint priores, & quæ posteriores alienationes, & quæ adæquent, sive excedant respectivè, debet fideicommissarius, ob hujusmodi nimium difficilem, atque in antiquis præ impossibilem liquidationem non factam, remanere in totum exclusus, Ideoque videtur sibi concedenda immisio pro indiviso, & per quotas in singulis quibuscumque bonis, quæ constet in fideicommissio remanere pro quota, quæ pro ipso fideicommissio remanere debet, ipsique possessores videant inter se, quantum sit prior, ac licita alienatio, & quantum posterior, & illicita; Et si tamen possessores replicent quod, ultra bona de quibus constat, alia in hereditate remanserint, vel remanere potuerint, quibus omnibus in calculo positæ, ea, super quibus est quæstio, detractioni congrua esse possint, tunc rectè fideicommissarius replicare poterit, quod ipsi ex inventario, atque pro eversione vendicent in quota, seu rata eorum auctori competentè, id autem aptum esse non debet excludere fideicommissarium in totum.

Cumque pro consuetudo meo fato, obijci solitum esset, quod ista essent distinctiones, vel ponderationes ex proprio capite, neaque solita ratio, sine auctoritatibus; Republicabam, quod neque in corpore juris, neaque apud nostros majores, primoque intrepente, dictas theoreticas, vel distinctiones habebamus, utpote per moderniores, ex leprohibuitum esse non debet, per eandem viam majorum ambulando, easdem distinctiones à moderno tempore firmatas, supplere, vel declarare, sive occurrere, ne male, atque judaico more, contra sensum eorum, qui eas tradiderunt, intelligatur, ac prædicentur, cum anima legis sit facta, ex regula *text. in l. non omnium, ff. de legibus*; Sed ubi non habemus legem claram, & expressam, tunc sine dubio ratio attendenda est pro legis interpretatione, vel supple-

tionem in casibus ab ea non decisus, ut in sua materia *sub rit. de iudic. advertitur.*

De stricto siquidem jure, inter fideicommissariam hereditatem, ac heredem, cui detractiones legales competunt, consistentes in quota, adesse dicitur quædam communio, per legem inducta; Et consequenter, quilibet ex sociis tantum dominus singulorum bonorum in solidum pro ejus virili, habet dominium suæ portionis, quam consocius eo invito alienare non potest, atque si de facto alienari, sibi vendicare conceditur; Eatenus autem pro eo tempore, quo utramque personam formalem per eandem personam naturalem heredis gravati representari contingit, intrat supra dicta regula desumpta ex *text. in l. Marcellus, ff. ad trebell.* ut primæ alienationes factæ de aliquibus bonis, in totum subsistatur; Quatenus ita suadeat quædam non scripta æquitas, fundata in ratione circuli, vel scissuræ omnium bonorum, sive in ratione occultæ divisionis, quam inter dictas duas personas ab una representatas, 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 quædam non scripta æquitate, eatenus admittenda, quatenus bona fides exuberet, atque jus alterius partis notabiliter deterius non efficiatur, ne alias deus æquitas contrarius cum iniquitate; Ac propterea cessante ratione, cum hac non scripta æquitas innixa est, justè, ac rationaliter procedendum est cum scripti juris regulis, quibus attentis, quilibet ex sociis vendicat suam portionem non in singulis bonis à consocio distractis, qui propriam, non autem alienam portionem distringere poterat; Atque cum his considerationibus, germanique veris principis, non autem cum sola doctrinarum litera, in quocumque casu indefinitè, procedendum venit.

Difficultas verò major cadere videtur in Nona quæstione detractionum constantiam in quantitate, quæ accidentales vicuntur, provenientes ex creditis propriis, quæ heredi gravato, contra defunctum competenter, ut frequenter in maternis dotibus contingit, sive pro debitis hereditatis, & legatis solutis, aliisque impensis factis, quæ de jure detrahendæ veniant, para litium &c. Inter istas etenim accidentales detractiones, & legales, ex in proposito dignoscitur notabilis, differentia, quod legales sunt certæ, ac invariabiles, utpote consistentes in quota, atque supponentes quod alia æqualis, vel major portio, seu quota remaneat pro fideicommissio (Quæ tamen quædam quædam majorem diminutionem pati solet ex dotium detractionibus, quæ ab illa feri contingant ad limites *text. in Auth. rei que, C. comm. de legat. cum similibus*) Et consequenter isto casu rectè interdicitur, ratio cinium quod pro fideicommissario de oportet ejus quotam, in qua tamen dictam deductionem computare oportet, quam alienationes à gravato factæ absorbere non possunt.

Non sic autem est in detractionibus accidentalibus, quoniam illæ possunt (ut etiam frequens praxis docet) absorbere integrum assensum, & consequenter, tertii possessoris, in quos ex causa hujusmodi detractionum, explicite, vel implicitè alienatio facta sit, excipiendo rectè dicere possunt, quod illæ totum absorbeant; Sed pariter ab eorum quantitate, ac etiam à qualitate bonorum pro iudicis arbitrio id aliquam 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 facto antiquo, unde propterea valde certificari non valeat, vel ob notabiliter immutatum rei statum cum melioramentis, & accessionibus, vel ob augmentum valoris in rincini, quod ex temporis, aliarumque contingentiarum beneficio cautum esset, quoniam in tertio possessore titulo singulari translativo dominii, cessant illæ difficultates, quæ cadunt in ipso met herede gravato qui malè fidei detegatur, vel in ejus successore, in quem eadem mala fides transeat, tam circa confusionem bonorum, vel consocium cum aliis acquisitionibus, quam circa dubium, an potuerit sibi ipsi propria autoritate appropriare bona hereditaria jure domini, ob cuius effectum, ipsius commodo cedat latens augmentum ex temporis beneficio cautum.

Siquidem juxta opinionem, quæ magis recepta videtur, ad hunc effectum id non permittitur, nisi cum decreto iudicis, & curatore, ad hunc actum hereditati constituto, profissimè ubi non est beneficiatus, atque non agitur de creditis sibi ipse ante conventionem hereditatis competentibus, sed postea quæ sitis ob debita hereditaria de suo disoluta, ut appropriatio, seu imaginaria solutio intret in primo casu,

non autem in altero, in quo solum retentio conceditur, juxta distinctionem, de qua in proposito imaginariæ solutionis sub tit. de herede, dist. 28. cum ibi deducit. Ideoque in proposito magna differentia est inter tertium possessorem titulo singulari translativo dominii, quod per heredem gravatum ex superioribus infinuata replicatione personarum recte transferri potuit, ubi fraudis, & collusionis sufficiens probatio non adfit; Et ipsamdem heredem, vel ejus successorem universalem, vel particularem ex ejus persona totaliter venientem eamque repræsentantem, ut sunt donatarius, vel creditor, & similes.

Demum quoad decimam, & ultimam quæstionem an, & quando detractiones faciant, vel respectivè excludant legitimum contradicteorem, habetur aequaliter actum sub tit. de fidei. præsertim dist. 197. & 198. & formiter, magisque distinctè, habetur in sua materia sub tit. de jud. occasione agendi de interdictionis possessoriis aliisque actionibus, vel executionibus, ac de ordine judiciorum; Et quamvis ob simul pugnantem auctoritates, & decisiones, ac opinionum, vel praxim mutationem, ista materia pariter involuta videatur, atque de facili subiectæ equivocis, attamen cum distinctione pariter videtur quod taliter qualiter explanari valeat, distinguendo pariter ut supra, inter detractiones legales consistentes in quota, & accidentales consistentes in quantitate.

In prima etiam specie; Aut personam legitimi contradicteoris assumere præterit fideicommissarius, qui post legitimum inortem gravati, propria auctoritate possessionem bonorum fideicommissariorum sit adeptus, unde propterea heres hæredis, interdictionum adipsam tendit (quod vulgò in Curia immisionem dicitur) petat ex remedio l. fin. C. de edit. div. Adr. tall. vel ex remedio quorum bonorum &c. Et tunc, non solum certa detractionum competentia sine dubio excludit possessorem, ut legitimus contradicteor dici non valeat, sed etiam ubi ea dubia sit, quoniam receptum est ut sola potentia, vel possibilitas sufficit ex deduct. d. dist. 197. & seq. de fidei. & d. tit. de jud. cum sit principium planum, & quotidianum.

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

Aut verò è converso, ipse hæres, vel alter ab eo causam habens, adversus fideicommissarium actorem legitimi contradicteoris personam assumit, excipiendo de retentione ratione detractionum; Et tunc magis intrat dicta distinctio inter certas, ac invariabiles detractiones legales, consistentes in quota (ut sunt legitima, & trebellianica) & accidentales consistentes in quantitate, vel specie: Primò etenim casus, Rota antiqua opinata est ut hæres hæredis gravati, vel alter ab eo causam habens, remaneat legitimus contradicteor donec detractiones fiant, idè quod impedit fideicommissarium actorem in totum; Rota verò moderna, melius, magisque adæquate, tenuit contrarium, in eo, quod ipsarum detractionum quotam excederet, quoniam cum ea sit certa, & invariabilis, hinc propterea iustum, ac rationabile non est, ut stante superioris considerata communione per quotas, que inter heredem gravatum, & fideicommissarium adesse dicitur, debeat focus possidere totum, atque impedire condicio possessionem suæ portionis; Idè quod involvit praxim dandi immisionem fideicommissario pro indiviso, & per quotas, ut habetur apud Greg. & Add. dec. 185. Buratt. & Add. dec. 63. 115. 494. & 496. dec. 180. m. 14. p. 11. rec. Duno. dec. 846. nu. 44. & seq. & in aliis.

Id autem, ubi intacta sit quota, que ad heredem gravatum pertinet, fecus autem ubi consistit de aliquibus alienationibus, in earum causam expressam, vel à jure subintelligam, factis, unde propterea, vel ob inventarii omissionem, intrat præsumptio consumptionis ut supra; Vel quod, inventario etiam accedente, ita remaneat illiquidum quid importet supplementum; Possibile vero ubi, ultra illiquiditatem abalienatione provenientem, accedat etiam altera, ratione fructuum à die motæ litis, seu alias inductæ male fidei restituendorum, cum tunc neque dicatur legitimus contradicteor; Ex ea ratione quod ita non remanet amplius dominus quotæ, unde propterea non potest excipere de retentione ratione dominii, sed dicitur creditor quantitatis pro supplemento, & consequenter intrat recepta conclusio,

de qua sub tit. cred. & sub altero de jud. & alibi, ut retentio non intrat, nisi pro credito liquido, non autem pro illiquido, pro quo intrat obligatio, vel cautio de solvendo facta liquidatione, ut dec. 121. p. 6. rec. apud Celi. dec. 157. n. 3. ubi alia referuntur, & feruntur.

Quod tamen discretè, pro quantitate, & qualitate alienationum, ac detractionum respectivè, Judicis prudenti arbitrio intelligendum 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) theoreticæ seu conclusiones, quas in hac materia habemus, discretè, pro facti qualitate, non autem ad literam judicio more, quocumque casu indefinitè præsticandæ videntur.

Aut verò agitur de detractionibus accidentalibus consistentibus in quantitate, vel specie, & istè triplicis speciei, vel nature esse solent; Primò scilicet. est ratio fideicommissi antiquioris purificati in persona gravati in bonis à secundo testatore possessis; Secundo ratione melioramentorum, vel accessionum; Et tertio ratione æri alieni proprii competentis ante additionem, vel soluti pendente casu restitutionis.

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

De secunda specie accessionum, & melioramentorum, ac etiam expensarum litis, vel recuperationis, seu defensionis, & que omnia sub melioramentorum nomine veniunt, habetur actum infra. dist. 198. ubi particulariter de ista melioramentorum materia agitur.

Et circa tertiam æri alieni, practicabilis non est dicta moderna opinio super immisione pro indiviso per quotas, ut advertitur per Rot. dec. 88. n. 30. & seq. p. 6. rec. Buratt. dec. 946. Idè quod praxi docet unum de duobus extremis (quandoque tamen vitiosè procedendo, ut dictum est, cum conclusionibus in solitudine literæ, ac pariformiter in omni casu, hæres efficiatur legitimus contradicteor, atque impedit fideicommissario immisionem in totum, donec sequatur satisfactio; Vel ob supra infinuatum rationem differentiarum, inter detractiones legales, & accidentales, ex eo quod istæ possunt absorbere bonam totum; Vel ex conclusione, de qua in sua materia sub tit. de cred. ut creditor retinere possit bona debitoris etiam longè majoris valoris, donec sibi integrè satisfiat.

È converso autem, ob qualem qualem crediti illiquiditatem, non reputatur legitimus contradicteor, ad impediendam immisionem, ex pariter supra infinuata regula, seu conclusione, quod ad effectum retentionis, requiritur creditum omnino liquidum, idè quod denegatur pro illiquido; Sed pariter videtur, ut dicendum idem sit quod supra, ut scilicet. erroneum sit cum hujusmodi generalibus propositionibus indefinitè judicare in omni casu procedere. Sed procedi debeat discretè, pro qualitate facti, cuius revera potius, quam juris, ista quæstio videtur, & consequenter non regulanda cum solis propositionibus generalibus, sed potius cum singularum casuum circumstantiis; Atque ex hoc resultat videtur involutio materiae pro cuius aliqua tali quali dilucidatione (si possibile est) ex penè centum, & centum controversis, modo pro una, & modo pro altera parte à me disputatis, occasione hujus discursus ita adnotatè se visum est; Idè quod, meliorior doctrina, seu regula, que desuper dari valeat, sive per unam, aut alteram partem desiderari, est rogare Deum, ut Judici adæquatam judicium præbeat, debitamque discretionem; pro dictarum distinctionum, seu theoreticarum congrua applicatione.

ANNOTAT. AD DISC. XXV.

Continente discursus generalis materiam detractionum, de quibus sepius habetur actum in sua sede sub tit. de fidei. præsertim dist. 197. & in Sum. seu Compendio postenmd. tr. ex n. 316. & hoc tit. dist. 30. & seq.

BONONIENSIS LEGITIMÆ PRO MARCHIONISSA CAMILLA ELEFANTUCCIA DE SPADIS CUM HERCULANIS

Casus variè decisus per Rotam.

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

SUMMARIUM.

- 1 Facti series.
- 2 Prima resolutio in iudicio manutentionis.
- 3 Alia in iudicio immisionis.
- 4 Qui debeat obtinere in iudicio manutentionis, an hæres ab intestato, vel ex testamento.
- 5 De eodem, ut regulariter qui prævenit.
- 6 De statu Bononiae inficiente possessionem.
- 7 Pro legitima non competat remissionem reale.
- 8 Legitima dicitur quota bonorum, idè quod pro ea non datur immisio.
- 9 Quando competat immisio.
- 10 Veniens ex testamento non potest illud impugnavit.
- 11 Quando pro legitima debeantur fructus, & quod non debeantur pro pecunia.
- 12 Et ubi debeat interesse.
- 13 An legitima possit assignari in pecunia.
- 14 Sed quod etiam assignatur in pecunia, debeantur fructus recompositivo.
- 15 Quomodo debeat exerceri equitas assignando legitimam in pecunia.

D I S C. XXVI.

DEcedens Federicus de Elefantuccis, Margaritæ uxoris (quam heredem quocumque cum onere fideicommissi instituit) optionem dedit, ut ejus dotem consistentem in quantitate librar. 90. m. in prædiis, seu possessionibus sibi bene visis assigni posset; Sequuta verò morte testatoris, Margarita sibi appropriavit quædam loca montium, ac census, & bona mobilia, quorum valor notantem dictæ dotis partem importabat; Moriens autem, in testamento instituit heredem universalem Camilla nempe ex filio prædefuncto, per Federicum substituta, reliquit Iortæ filiz pro legitima libras octo in bonis extradotalibus; Et in dote, quam declaravit esse librar. 90. m. ei reliquit libras 15. m. pro legitima ab hærede præstandas infra spatium 4. annorum ex fructibus duarum possessionum valoris librarum 100. m. circiter dicti Federici, quas in vim dictæ facultatis pro eadem dote sibi appropriare declaravit, ut ita sine scissura conservarentur pro fideicommissio per eam ordinato; Sequuta verò morte testatoris, Herculanus dictæ Iortæ interim defunctæ filii, de facto, ac propria auctoritate tanquam hæres ab intestato, dissimulato testamento, possessionem accepit ad prædiorum, seu possessionem. Quare exorta desuper lite cum Camilla hærede, eaque introducta in Rota cor. Bichii, & dato dubio in iudicio possessorio retinendæ, cui sc. debita esset manutentio, ius diebus 19. Junii 1647. 26. Junii, & 4. Decembris 1648. Camillæ hæredi favorabiles prodierunt resolutiones, que habentur impressæ inter decisiones Bichii dec. 309. 364. & 372.

Quare Herculanus huic iudicio cedentes, ad alterum possessorem adipiscendæ, seu immisionis convolarunt cor. Emerix in locum Bichii defuncti subrogati, atque sub diebus 16. Martii 1661. & 21. Martii 1662. favorabiles reportarunt resolutionem pro immisione per quotas, ad sextam scilicet partem dd. controversarum possessionum una cum fructibus; Concessa verò nova audientia, & reposita causa coram eodem sub die. . . 1664. recedendo à decisis, dictum fuit d. immisionem non competere, atque in hoc statu causa silet, nisi concordia ei finem dedit.

In his autem disputationibus tres fuerunt puncti; Primò

circa interdictionem retinendæ, seu manutentionis; Secundo super competentia alterius interdicii adipiscendæ, seu immisionis; Et tertio in merito negotii principalis, an legitima debita esset in quota bonorum, vel in pecunia juxta quantitatem à testatrice relictam; Hujus autem inspectionis præcipuus, ac notabilis effectus percipiebatur notabile interesse fructuum interim pendente hac diuturna lite decursum.

Super primò, ego utpotè ad causam adhuc non evocatus, non scripsi; Decisiones autem cor. Bichio super eo editæ, sunt notabiles in articulo, seu quæstione possessorii retinendæ; inter hæredem ab intestato prævenientem, & heredem testamentarium prævenientem, cui sc. debita esset manutentio, quod postea ego disputavi in Rom. hæreditatis de Spatis coram Cerro, de qua habetur actum sub tit. de fidei. dist. 57. ubi enunciantur resolutiones desuper editæ, pro quibus istæ decisiones nimium profuerunt.

Quamvis enim regula sit, ut in hoc iudicio, ille, qui prævenit, obtinere debeat, & consequenter hæres ab intestato præveniens sit manutentendus, Buratt. dec. 186. nu. 7. & 730. n. dist. 76. 574. & apud Post. de manut. cum aliis apud eundem Post. d. tract. obf. 42. n. 19. Attamen in ista causa, contrarium dictum fuit, ratione certæ, ac notoriæ malæ fidei, ob certam scientiam testamenti, jam acceptati, ut in dicta alia causa quoque verificabatur; Clarior verò in istis Bononiensibus ob particulare statutum, quod aliquid addit dispositioni juris communis, dum cum decreto annullativo inficit possessionem bonorum vacantium propria auctoritate captam, idè quod ita pro vacua habenda est, ut pluries infinuatur sub tit. de benef. occasione decreti irritantis contenti in regulis Cancellariæ præsertim in regula octava, seu nona, & habetur actum in sua materia sub tit. de jud. ubi de istis interdictionibus, eorumque extremis, ac privilegiis.

Quo verò ad secundum punctum interdicii adipiscendæ, seu immisionis; In primis decisionibus editis favore actorum, pro ejusdem interdicii competentia, admittitur regula, quam in ultima quoque disputatione scribentes pro eisdem non negabant, ut ex magis vera, & communi opinione, pro legitima debita ex sola dispositione juris, non competat actio realis, seu interdictionum adipiscendæ, sed solum actio personalis, seu interdictionis ex lege, ut cæteris relatis firmatur, dec. 184. n. 11. cum seq. q. 4. div. dec. 9. nu. 41. & dec. 291. n. 7. p. 7. rec. apud Rojas dec. 455. nu. 6. & frequenter; cum sit conclusio hodiernæ Curia recepta; Atque in puncto juris etiam verior, dum parentemortie cum testamento, practicabile non est interdictionum, seu remedium quorum bonorum, quod solum intrat in casu intestati, sed illud concessum in l. fin. C. de edit. div. Andr. roll. quod ex veriori sententia non datur illi, cui etiam jure particularis dispositionis legitima relicta sit, cum ista dicatur potius quota bonorum, quam quota hæreditatis ut in Tudertina successione 4. Julii 1653. coram Melio, & in Bonon. legati, & legitime 2. Maji 1661. coram Bevilacqua.

Dicebant tamen scribentes pro actoribus, ac etiam duos priores decisiones cor. Emerix (coram quo solum ego Camilla rea convenita scribebam) quod cum in eodem testamento legitima eis relicta esset, ita intrabat de plano interdictionum adipiscendæ, vel ratione institutionis, ob quam intraret d. remedium tex. in l. fin. C. de edit. div. Andr. roll. vel interdictionum salviani, quod competit pro legato juxta distinctionem, de qua cæteris relatis apud Merlin. de legit. l. 5. r. 4. q. 3. nu. 3. cum seq. cum concordia in hujus causæ decisionibus, & frequenter, cum sit distinctio vera, & recepta, & consequenter quod ita saltem ex hoc ultimo remedio immisio debita esset.

Non negando autem dictæ theoreticæ, seu distinctionis veritatem, advertendam fallaciam consistere in applicatione idè quod super hoc puncto (in sensu etiam veritatis) probabilior credidi posteriori resolutionem pro dicti remedii denegatione, quoniam eadem non procedit, quatenus ille, qui ex testamento hoc remedium deducere præterit, idem testamentum approbet, atque ad ejus limites suam petitionem, seu actionem exerceat, cum aliis in jure implicet, ut possit quis se fundare in actu, quem impugnat, atque jure pro bonis extradotalibus relinquatur quædam modica summa librarum octo, atque pro dotalibus pariter certa quantitas librarum 15. m. solvenda ex fructibus, hinc proinde intrabat dilemma clarum, quod, aut actores volebant approbare iudicium testatoris, & lis erat finita, dum sibi exhibebatur summa relicta usque ab initio oblata; Aut verò dictum iudicium impugnavit, & petebant legitimam de jure