

16 eum ex facto cessaret questio; Ac ulterius ubi etiam dicta donatio admittenda esset, neque ista doctrina (ea etiam admissa) suffragari poterat, quoniam ea procedit in alienatione correptiva, & ex causa onerosa favore tertii bone fidei emptoris, qui ita conderet de damno vitando in concursu fidei commissarii contentendis de lucro captivando, quo casu aliqua non scripta equitas possessori assistere videtur, & ob quam dicta theoria Croti fessit, pro facti qualitate, recipi mereatur; Sequi autem ubi agatur de forenti causam lucrativam, cum tunc nulla, nec iustitia, nec equitas ratio in partem; Potissime ubi heres gravatus minus idoneus est ad reintegrandum fideicommissum, ad quod in sententia Croti tenetur, quoniam tunc fideicommissario reintegracionis creditur, concedenda veniet illa subsidaria venditio, qua adversus forentem causam lucrativam de jure competit, juxta deducta sub 17. de credit. disc. 73. ad materiam subrogacionis rei loco preui, vel e contra; Atque ad materiam aequalitatis actionis de in rem verso, vel alterius equitatis de dote ex dispositione textus in l. si me, & Titium, ff. si cert. petat. aut ex edicto de his qui in fraudem creditorum, C. de ut disc. 35. ac etiam disc. 72. eod. tit. de cred.

17 Quatenus vero pertinet ad dictam theoricam, seu doctrinam Croti; Illa impugnatorem habet Peregr. de fidei. arti. 39. n. 4. & 5. con. 49. per tot. lib. 2. unde propterea apud moderniores in hoc nostro seculo, inter quamplures alias, exorta est hæc nova questio; antiquioribus ignota; Atque opinio Peregrini majores habere videtur sequaces præsertim Canceri, p. 1. var. cap. 2. n. 45. in fin. Merend. lib. 8. con. c. 45. Fufari. de sub. q. 343. n. 3. Merlin. de leg. lib. 2. tit. 2. q. 3. n. 9. Altogr. con. ult. n. 23. & seq. lib. 2.

18 Neque contrariæ opinioni Croti assiluit amplius authoritas Rotæ, (quæ magna est) apud Cavalero. dict. dec. 20. quoniam post multorum annorum decursum casus præbuit real-summationem dictæ causæ, unde propterea juxta receptum Romæ syllogismum revocandi decisionis incidentis, ac non nisi cum particulari disputatione, demandata fuit ejus revisio coram Cerro subrogato, coram quo sub die 13. Martii 1662. in eadem Romana domus de Ujazius, ab ea recessum fuit, inclinando potius in opinionem Peregr. Bene verum quod in secunda decisione confirmatoria 27. Junii 1663. id declaratum fuit, quod scilicet resolutiones dictæ decisionis revocative prodissent ex solo facto, eo quia de tempore alienationis heres gravatus jam tot fructus perceperat, aliaque bona consumperat, unde propterea illius detractio jam sequuta erat, & consequenter quod recentia etiam dicta doctrina Croti, cessaret illius applicatio, protestando nihil desuper firmare, sed relinquere integrum locum veritati; Ideoque pro me notitia, qualis adhuc in Rotâ remanet indicia, abique eo quod ejus authoritas, uni, vel alteri opinioni assiluit, dum primâ decisio coram Cavalero est revocata, & dicta prima decisio coram Cerro per secundam circa articulum in genere est suspensa; Cumque adhuc occasio non præbuerit illam formiter disputare (dum in ista causa verè non cadebat in supra) hac proinde omnimò maturum iudicium desuper efformare non potui, eum Romanâ Curia viris forentibus aliquis occupationis otium non concedat disputandi questiones in abstracto, ac extra precilian contingentiam, in qua etiam semper oportet cursandam, atque ad horam scribere, ut vulgò dicitur *correndo la posta*.

19 Incidit autem agendo de hæc questione in ista causa, & in Ferrarini. laudi pro Balbis in Signatura Gratiæ. Mihi videbatur quod dicta doctrina Croti perneceffe, vel in prima, vel in secunda parte fallaciam contineret; In prima nempe ut licitum non esset pro hujusmodi detractioe alienationem facere, eo quia ista non esset detractio competens ex juris ministerio ab ipso instanti mortis testatoris per quamdam imaginariam separationem quoad a lege factam, ut contingit in legitima, sed est potius quoddam debitum conditionale, quod oritur de tempore, quo restitutio facienda est, & tanquam præmium compensativum oneris, ac laboris in administratione hæreditatis, ac susceptione periculorum, & præjudiciorum, quatenus compensatio ex fructibus sequuta non esset, ut etiam advertitur disc. præc. & consequenter ut licitum esse non debeat antequam debitum cedat, alienationem facere in proprietate, dum commode debitum impleri potest cum fructibus, ex quibus potius illud implendum esse statuit, juxta ea, quæ in proposito detractiois locum ad terminos authentice, Res quæ, habentur in sua materia sub 11. de dote, disc. generali 145. & in aliis discussibus particularibus; Quodque propterea hereditaria preventivè alienando diceretur in quadam specie

doli, ob quam, juxta opinionem, quam tenet Rota, & Curia, competit hypotheca legalis ex deductis sub 12. de credito, disc. 36. ita fideicommissio pro reintegracione ad hujusmodi rem de alienatam competeret exercitium dictæ hypothecæ metiendo de tempore aditæ hæreditatis, quando suscepta est administratio, quod sonaret in idem, unde propterea tertius, in quem facta est alienatio, non remaneret tutus.

20 Et quatenus in sensu Croti, juxta primam partem ejus doctrinæ, istud esset debitum purum ab initio, pro quo licitum fuisset alienationem facere, non videtur tamen cui fundamentum innitatur, secunda pars super reintegracione ex fructibus postea perceptis, atque in hac parte potius quam in prima ab aliquibus ex modernis supra allegatis ipse derogatur, quoniam si licitè potuit alienationem facere in casum hujus detractiois jam ab initio competentis, non videtur quare infirmiter debeat obligari restituendi fructus postea perceptos, cum eos faciat suos tanquam dominus, ac jure illius veri domini, quod fructus interim habere dicitur, ex his, quod ad hæc materiam faciendi fructus suos, habetur præsertim sub 11. de fideicom. disc. 18. Ideoque, vel prima, vel secunda pars dictæ doctrinæ fallaciam continet.

21 Probabilius autem prima, quoniam, ut advertitur disc. præc. ob modestum beneficium inventarii à novissimo jure introductum, circa hujusmodi detractioes; procedendum non est cum ea benignitate, cum qua jus antiquum procedebat, ex cessante benignitate, adeoque iste detractioe proveniens potius ex quadam nostrorum majorum simplicitate, contra naturalem, ac verisimilem voluntatem testatoris cupientis conservationem integre hæreditatis, que ita satisfactam notabilem patitur, potissime ubi altera accedit detractio legitima, deindeque remaneat altera per DD. ad ob extensa, que resultat ex anti. Res que.

22 Atque propterea mihi nunquam placuit distinctio inter descendentes, & extraneos super imputatione factam, quoniam filii, vel descendentes in legitima considerantur tanquam tales, & in ratione sanguinis, sed in trebellianica considerantur tanquam extranei; Adhuc tamen occasio non præbuit id formiter disputare, neque adeo necessitas majorum traditiones reprobare, sed relinquendum integrum locum veritati, insinuo solum id, quod mihi non placet, nullamque habere videtur congruam rationem, que est animæ legis, & eum quia potius pro meo genio, ac stylo procedendum videtur, non autem more ovium, vel avium, ut unus alterum insequatur, necitendo quare.

23 Prout non videtur cui rationi mixta fit altera conclusio, quod filii ad terminos text. in cap. Raynino, detrabant duas quartas, legitimam scilicet, & trebellianicam, si sunt conditionaliter gravati, seu si pure, ut certis relictis Sardi. con. 35. 1. Cyriac. con. 316. Merlin. de leg. lib. 1. tit. 3. quest. 1. Rot. apud Coccin. dec. 143. n. 3. dec. 65. n. 2. p. 1. dec. 579. n. 16. p. 5. & in aliis Stenim eadem distinctio, circa trebellianicam detractioem intrare etiam in extraneo, ut scilicet eam obtineat extraneus heres quatenus conditionaliter, non autem pure sit gravatus, tunc transeat; Sed si extraneus cum detrahatur hæres pure gravatus, tunc non videtur cur idem filio competere non debeat, cum ipse deterioris conditionis esse non debeat quolibet extraneo, cuius jure censetur in reliqua hæreditate, non autem jure filii, ex quo legitimam non detrahatur tanquam creditor, quavis non sit hæres, adeoque adest reduplicatio personarum. Nil esset fideicommissum purum simplicium, ac virtuale, quod resultat à dispositione legis ob clausulam codicillarem, quoniam tunc filius non esset hæres ex iudicio testatoris; Hæc tamen maturiori iudicio reservatur.

CIVITATIS CASTELLANÆ
SEU HORTANA FALCIDIÆ
PRO SOCIETATE ROSARIÏ,
CUM ALIIS LOCIS PIIS
LEGATARIIS.

Causæ discussibus coram A. C.

An falcidia, vel trebellianica, à quibus causa pia exempta est, detrahatur per alteram causam piam; ratione conquisitionis privilegiorum; Et de aliis ad materiam falcidia pertinentibus; Et præc.

præsertim an prelegatum factum heredi, in eam imputetur.

S U M M A R I U M.

- 1 Falli series.
- 2 Quomodo distinguatur legatarius ab exequutore.
- 3 Pia loca quomodo distribuuntur subsidia dotalia.
- 4 Deratione ob quam debetur falcidia.
- 5 De doctrinis subrogatorum.
- 6 In hæredem unico non datur legatum in seipso.
- 7 Pia loca totum quod habent, erogant in opera pietatis, quæ non sunt onera.
- 8 De eodem.
- 9 Quomodo doctrine punctuales attendi debeant.
- 10 An pia causa hæres detrahatur falcidiam, vel trebellianicam ab alia pia causa.
- 11 Deratione, cui inveniuntur pia cause privilegia.
- 12 Quod pia causa hæres non debeat detrabere falcidiam, neque de legatis prophanis, & quando fecus.
- 13 De ratione ob quam Ecclesia vel pia causa, etiam non confecto inventario non tenetur ultra vires.
- 14 In pie dispositis non attenduntur distinctiones heredis, & legatarii.
- 15 An prelegata imputetur heredi in falcidiam.

D I S C. XXXIV.

1 Dominicus Colavanus, instituta hæredem Societate Rosarij Oppidi Galesi, ejus patris, precepit ut fructus quadraginta locorum montium in hæreditate remanentium specificè designatorum, erogari deberent in subsidia dotalia pauperum puellarum, & quamplura alia fecit legata pia, integram penè hæreditatem absorbentia; Unde propterea dicta pia Societas, adita hæreditate, adversus legatarios cum pulsantes, exiciebat de detractioe falcidie; Introductaque causa coram A. C. de duobus disputatum fuit; Primò an falcidia deberetur, stante concursu causæ piæ hinc inde; Et secundò quatenus deberetur, an dicta 49. loca montium in eam imputanda venirent, atque ad hunc secundum punctum judiciose restricta fuit difficultas, quoniam si imputationis locus esset, inanis labor remanebat agere de primo, cum dicta loca montium sufficerent, ac excederent.

2 In hoc autem, scribendo pro Societate herede, more Advocati causæ inservientis, dicebam, quod in istis locis montium, Societas, neque heredis, neque prelegatarii figuram faciebat, vel personam gerebat, quoniam ut illi etiam advertitur præsertim sub 11. de rest. disc. 56. atque plenè deducunt Add. ad dec. 25. part. 3. recent. in hoc distinguatur exequutor à legatario, ut primus, nullum habeat, neque speret proprium commodum, vel emolumentum, quoniam teneatur totum in opera à testatore destinata erogare, nihil pro se retinendo; Legatarius autem quavis habeat onus, participat de emolumento, quod superest, onere adimpleto; Unde propterea cum hæc loca montium integre in dictum opus destinata essent, abique eo quod Societas emolumentum aliquid pro se retinere posset, ita in hac parte, exequutoris, vel administratoris potius, quam hæredis, vel domini personam gerere dicitur, ut supponi etiam videtur per Rotam apud Buratt. dec. 139. 432. & 500. cum aliis, de quibus sub 11. de dote, disc. 7. & seq. ubi de hujusmodi subsidia dotalibus, quorum distributio piis locis demandata fit.

3 Et consequenter dicebam quod hæc bona imputanda non essent in falcidiam, quoniam ista per legem introducta est in compensationem incommodi, ac laboris, & periculi, quibus heres adeundo hæreditatem, se supponit, atque ad invitandum heredes testamentarios, ut adcant, ne alias instentari decedere cogantur ad textum l. 1. ac l. 4. ff. ad l. falcidiam cum ibi committere notatis; Et in specie, ut ea rata, qua servit pro onere missarum celebrandarum, dicatur species aris alieni, ideoque de ea habenda non veniat ratio in hac imputatione, habetur apud Clarin. con. 140. n. 10. cum seq. Unde propterea exaggerabam inepnam illam propositionem, quæ per ora pragmaticorum volitare solet, ut doctrina individualis in iudicando haberi debeat pro casu legis, ex collectis per Add. ad dec. 20. n. 42. par. 3. rec.

4 Reflectendo autem ad veritatem, quam requirentibus meam operam, ab initio, pro inconcusso stylo, candidè insinuavi, motivum non subsistebat, quoniam testator prelegati titulum non exprofferat, unde propterea intrare posset que-

5 stio de qua proximè infra, an prelegata imputetur, necne in falcidiam, minusque hic terminus de jure cadere poterat in eo, qui est unicus hæres, atque coheredem non habet, ideoque dicta loca montium remanere debebantur in hæreditate, ac penes hæredem jure hæreditario, & consequenter de plano intrabat imputatio.

6 Nil obstantè inuncto onere, utpotè conaturali, ac solum expressivo in certa specie ejus, quod de natura piæ dispositionis in genere inerat; Siquidem hujusmodi pia Societates sunt personæ intellectuales, ac universitates, destinatae ad exercenda opera pietatis, in qua erogari debent omnes redditus, ac emolumenta, abique aliqua ipsorum contrarum privata distributione, vel participatione, cum ipsi curam, & administrationem, ex motivo charitatis pure impendant, habendo salariatos aliquos ministros, qui majorem, vel notabilem vitæ partem in eo ministerio consumere coguntur; Ideoque onus inunctum à testatore, non continet novum, vel extrinsecum, quoniam nisi ipse expressisset, adhuc hujusmodi locorum montium redditus, vel in d. sp. subsidium, vel in alia opera pietatis erogare oportuisset, unde propterea testatoris dispositio continet solum quandam destinationem speciei inter plures plerumque operum species diversas, ac expressioem ejus, quod iherat.

7 Neque diel potest, quod ex isto onere, vel ex altero celebrationis Missarum, ac simili, Ecclesiæ, vel locus pius hæres institutus utilitatem non sentiat, quoniam ita dicitur utilitas, ut in Ecclesiis Missæ celebrantur, pro quibus alias cum propriis redditibus oportet et sacerdotibus stipendiare, atque in hujusmodi subsidiorum distributione majori, vel minori totalis honorifica utilitas consistere videtur; Neglecta dicta doctrina specialis, utpotè Consulens, ac etiam elaborati quidem, ac non spernendi Doctoris, quem tamen constat pragmaticè more cum generalitatibus processisse, ideoque intrant ea, quæ in proposito doctrinam punctualium bene observat ceteris relictis Cyriac. contrav. 50. n. 3. & seq. & advertitur sub 11. de iudic. occasione agenda de advocatis, eorumque modo scribendis.

8 Hinc de consequenti cessabat occasio agendi de questione in genere, an privilegium, quod ex concordi DD. sensu, attributum est Ecclesiæ, vel piæ causæ, vel Falcidia, vel Trebellianica detractio non subjacet, procedat in concursu alterius Ecclesiæ, vel piæ causæ hæres institutus, quasi quod intrante ratione conquisitionis privilegiorum, inter æque privilegiatos firma remaneat regula generalis, qua Falcidiam, vel respectivè Trebellianicam decernit.

9 In hoc autem, DD. nihilum scinduntur per classes pro utraque opinione constitutas, ut elaboratè colligit Clarin. contrav. 139. & 140. ubi refert Traquenil. Peregrini. Mangil. Maartan, & alios in ista questione nihilum elaborantes, & quam satis dubium dicit Rotam dec. 111. n. 13. p. 10. inter insidando super dictæ propositionis intelligentiæ, ut nec privilegiorum, privilegia consequantur, ut latè videri potest apud allegatos, quorum dicta, pro genio, ac stylo realiter mere, ac examinare navesat, cum (salva reverentia nostrorum majorum traditionibus debita) pro meo iudicio id continere videatur, unam ex Legistarum ineptis, eo quas merito contemptibiles reputantur.

10 Ut enim pluries advertitur sub 11. de testam. in proposito testamentorum, aliarumque dispositionum ad piæ causas, Exemptio Ecclesiæ, vel piæ causæ ab hujusmodi detractioibus, vel à solemnitatibus, ac aliis à jure civili introductis, non provenit ex privilegio, quod ipsa lex præbuerit, sed legalem vim vulgus opmat, sed provenit à ratione exemptionis, quam Ecclesiæ, & pia causa habet à subtilitatibus, ac dispositionibus legis positivæ, hujusque rationis ratio est, quod agatur de dispositionibus cum Deo, attendendum est solum jus nature, atque sufficere debet illa perfectio voluntatis naturalis, quæ obligat ad peccatum, & consequenter alia non attenditur imperfectio, nisi illa voluntatis, tanquam proveniens à jure nature.

11 Quinimò (adhuc illam phrasem, quam Juristæ adhibere solent, non esset ponere os in cælum, si diceretur, conditionis esse debeat Ecclesiæ, vel pia causa, quam sit hæres prophanus; Tum quia receptum est in jure, ut Ecclesiæ, vel pia causa non subjacet periculo proprii damni, ut subjacet hæres prophanus, cui non suffragatur beneficium inventarii, & pro quo periculo compensando lex civilis hanc detractioem introduxit, ut supra, ideoque cessat ejus ratio; Tum etiam, quia dum Ecclesiæ est mater, & cultrix justitiæ, ac veritatis, atque quoad eam atrenda

denat non sunt facultates juris positivi, quibus non subiacet, sed attendi debet ea veritas naturalis, qua sufficit apud Deum, ita ex regula quod quisque iuris, &c. vel ex altera *secundum naturam*, &c. non debet contra alios huiusmodi facultates, ac rigores adhibere, sed active, & passive contenta esse debet naturali veritate, non obtinendo aliena invito domino. Nisi ex facti qualitate constet, quod testator iuste credens, quod plus in eius hereditate remaneret, in animo habuerit, ut etiam, de qua parte ipsa pia causa heres participaret, accidentaliter autem diminutio id impediret, quoniam tunc intrat potius contributum.

Ideoque contempnibiles pro meo iudicio semper visi sunt illi scriptores, qui indifferente zelo pleni, pie causa tribuunt ex privilegio quasdam licentias, quarum usus in secularibus iniquitatem reodolet, quoniam bene invigilandum est, ne pia causa laedatur, atque non sit in damno de proprio, ex culpa, vel negligentia admistratorum; (Et ob quam rationem potius, quam ex privilegio, admittat heredis beneficii, teneri non potest de proprio, & ultra vires,) non autem, ut contra voluntatem disponentis, obtineat id, quod ipse non ipsi, sed alteri in animo habuit relinquendi, quoniam ita est laedere veritatem naturalem.

Item, ubi agitur de legatis piis, vel pietatis rationem habentibus, alia subest congrua ratio, qua huiusmodi detractionem prohibeat, quoniam ut advertitur *sub dicto de rebus*, piatum dispositionum in genere unicus est heres, vel legatarius Deus, vel anima propria; Unus vero, vel alterius pii operis species, non alterant, neque diversificant substantiam, sed solum concernunt magis unum modum, quam alterum, idcoque apud Deum, ac forum internum, attendendo solum naturalem veritatem, non intrant distinctiones, ac subtilitates juris civilis inter heredem directum, vel obliquum, sive inter heredes, & legata, quoniam totum est unum, & idem, ut etiam habetur *sub tit. de fideicom. disc. 108*. Ideoque ubi pie disponens, loco deputandi amicos, pro eius pia voluntatis executione, deputat Ecclesiam, cui heredis honorabilem titulum tribuat, sub lege, ac fiducia, ut magis exacte, ac fideliter eius voluntatem adimpleta sit; Hinc sequitur inustum videri, ut ex huiusmodi subtilitatibus juris civilis, Ecclesia debeat obtinere id quod disponens alteri reliquit; Atque si etiam facultates tenentur ex debito charitatis hoc pius opus executionis testamentarij gratis impendere, multo magis Ecclesia, vel causa pia id agere debet, dummodo non damniatur de proprio, detrahendo scilicet ex hereditate expensas pro ministris ad id necessarijs.

In proposito autem primi puncti, de quo supra, an scilicet prelegata facta heredi, imputentur in Falcidiam disputavi in una Romana legationum coram A. C. procedente cum voto duorum Locumtenentium, inter heredes Catharinæ Ginnasie, & plures eisdem Catharinæ legatarios, adversus quos heredes opponunt de detractione Falcidiae, quamvis maior pars hereditatis penes eos remaneret, ex eo, quod eadem testatrix, ipsis filiabus, & hereditibus aliqua fecisset prelegata, qua imputanda non esse dicebant scribentes pro hereditibus, per textum in *L. quod autem, & L. in quart. am. ff. ad l. Falcidiam*, ex quorum dispositione Fachineus, lib. 5. *controv. cap. 15*, inest ad distinctionem inter Falcidiam, & Trebellianicam, quodque propterea magis privilegiata sit Falcidia.

Scribens autem pro legatariis, dicebam, quod quicquid in hoc nostri majores fecerunt involvant, quorum sensum explicavi in una Romana legationum coram A. C. procedente cum voto duorum Locumtenentium, inter heredes Catharinæ Ginnasie, & plures eisdem Catharinæ legatarios, adversus quos heredes opponunt de detractione Falcidiae, quamvis maior pars hereditatis penes eos remaneret, ex eo, quod eadem testatrix, ipsis filiabus, & hereditibus aliqua fecisset prelegata, qua imputanda non esse dicebant scribentes pro hereditibus, per textum in *L. quod autem, & L. in quart. am. ff. ad l. Falcidiam*, ex quorum dispositione Fachineus, lib. 5. *controv. cap. 15*, inest ad distinctionem inter Falcidiam, & Trebellianicam, quodque propterea magis privilegiata sit Falcidia.

Scribens autem pro legatariis, dicebam, quod quicquid in hoc nostri majores fecerunt involvant, quorum sensum explicavi in una Romana legationum coram A. C. procedente cum voto duorum Locumtenentium, inter heredes Catharinæ Ginnasie, & plures eisdem Catharinæ legatarios, adversus quos heredes opponunt de detractione Falcidiae, quamvis maior pars hereditatis penes eos remaneret, ex eo, quod eadem testatrix, ipsis filiabus, & hereditibus aliqua fecisset prelegata, qua imputanda non esse dicebant scribentes pro hereditibus, per textum in *L. quod autem, & L. in quart. am. ff. ad l. Falcidiam*, ex quorum dispositione Fachineus, lib. 5. *controv. cap. 15*, inest ad distinctionem inter Falcidiam, & Trebellianicam, quodque propterea magis privilegiata sit Falcidia.

Scribens autem pro legatariis, dicebam, quod quicquid in hoc nostri majores fecerunt involvant, quorum sensum explicavi in una Romana legationum coram A. C. procedente cum voto duorum Locumtenentium, inter heredes Catharinæ Ginnasie, & plures eisdem Catharinæ legatarios, adversus quos heredes opponunt de detractione Falcidiae, quamvis maior pars hereditatis penes eos remaneret, ex eo, quod eadem testatrix, ipsis filiabus, & hereditibus aliqua fecisset prelegata, qua imputanda non esse dicebant scribentes pro hereditibus, per textum in *L. quod autem, & L. in quart. am. ff. ad l. Falcidiam*, ex quorum dispositione Fachineus, lib. 5. *controv. cap. 15*, inest ad distinctionem inter Falcidiam, & Trebellianicam, quodque propterea magis privilegiata sit Falcidia.

DISCURSUS GENERALIS.

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

SUMMARIUM.

- 1 De frequentia, & involuntione materiae, & ubi de illa tractatur.
- 2 De causa involuntionis, & unde id proveniat.
- 3 De distinctione melioramentorum corporaliū, & incorporaliū.
- 4 Quae dicuntur melioramenta separabilia.
- 5 Et in qua inseparabilia.
- 6 De pluribus distinctiōibus ipsorum meliorantium.
- 7 De questionibus in materia cadentibus, seu questionum effectibus.
- 8 Melioramenta separabilia a quocumque meliorante detrahuntur.
- 9 Cui incumbit probare additiones, & melioramenta in seudo.
- 10 Quando additamenta censentur seudo donata, & incorporata.
- 11 Donatio non praesumitur.
- 12 De regula tenenda circa huius donationis probationem.
- 13 Successor feudi cogitur emere ab herede ultimi feudatarii melioramenta, & accessiones, & contra feudatarii successor ad id cogitur.
- 14 Quid ubi melioramenta, seu additiones separabiles sunt confusa amoris terminis, datur distinctio.
- 15 De eodem, & quid iſto casu agi debeat.
- 16 De melioramentorum separabilium amissione ob devolutionem culpam.
- 17 Involutio materiae cadit potius in melioramentis non separabilibus.
- 18 Melioramenta necessaria detrahuntur per quemcumque possessorem etiam mala fidei.
- 19 Declaratur.
- 20 Melioranti vere domino melioranti rem suam, que auferatur, totum est restituendum.
- 21 Qui tenetur de evictione, restitit totum melioratum.
- 22 Melioranti rem alienam cum mala fide non competit restitutio.
- 23 Declaratur dummodo sit mala fides vera, non autem praesumpta.
- 24 Sed quod etiam in casu mala fidei vera detur detrahitio.
- 25 Pana privata non exigitur de canonica equitate ultra id quod interest.
- 26 Quid referat adesse bonam, vel malam fidem, & de effectibus.
- 27 Referat temperamentum, ubi melioramenta sint magna, & non possent a dominis fieri, & quomodo in materia procedendum sit.
- 28 De restititione melioramentorum non obstante pacto, vel prohibitione.
- 29 De conclusionibus, ut restituendum sit quod minus, & de ratione.
- 30 Melioranti incumbit onus probandi statum antiquum, atque prius compensanda sunt deteriorationes.
- 31 Quando deterioratio in ratio habenda non sit.
- 32 An perempta, vel diminuta meliorata, detur pro melioramentis alio melioranti contra rei dominum.
- 33 De melioramentis factis a feudatario, vel emphyteuta, seu gravato fideicommissio.
- 34 De ratione, ob quam istis restituenda sint melioramenta, quamvis sciant, quod eorum jus est resolutionis subiectum.
- 35 Quando feudatarius, vel fideicommissarius dicitur in mala fide.
- 36 Possessor male fidei imputat fructus in melioramenta.
- 37 Secus autem, ubi agatur de possessore bona fidei.
- 38 Quid referat fructus imputari ipso iure, necne.
- 39 De eodem, & quando imputatio rigorose practicaanda sit.
- 40 Quomodo materia decipi debet.
- 41 An fructus quos ipsa melioramenta producant, pertineant ad meliorantem, vel ad dominum.
- 42 De conclusionibus, ut in casu devolutionis culpa, melioramenta non restituuntur remissive.
- 43 Melioramenta intrinseca ex solo beneficio nature, vel temporis pertinent ad dominum.

- 44 Et quando secus, & pertineant ad possessorem.
- 45 Quo sint melioramenta intrinseca ex sumptu, & industria possessoris resultantia.
- 46 De praxi, & intelligentia conclusionis, de qua numer. 41.
- 47 Circa ordinem retentionis, vel cautionis defendendum est stylo Tribunalium.
- 48 Ubi accedit clausula, restitit, indefinito debet procedere restitutio.
- 49 De distinctione, an & quando competat restitutio, vel admittatur cautio.
- 50 Non semper ista praxi locum habet, sed iudicis arbitrio pro facti qualitate.
- 51 Proprie melioramenta in una re, vel membro, non datur restitutio aliorum.
- 52 De temperamentis, cum quibus in hac materia procedi solet, ubi restitutio commode se qui non potest.
- 53 De privilegio meliorantis circa jus offendendi.
- 54 De conclusionibus, de qua supra, num. 36, super imputatione fructuum in melioramenta, an sint in prejudicium tertii.
- 55 De aliis ad materiam remissive.

D I S C XXXV.

Quo magis ista melioramentorum materia in foro est frequens, & quotidiana, eo magis, (ut praxis docet) involuta rediit, atque de facili aequivocis subiecta; Magna etenim est in quaestionibus fideicommissariis, quas Romana Curia, in aede magno numero tractat, ut supra, *disc. 25*, innotuit, sed etiam in plerisque alijs; In feudis scilicet, ubi devolutio ad dominum, vel transfusus ad agnatos diversos ab herede ultimo morientis contingat, ut pluries in sua materia, praesertim *sub tit. de feudis, c. 2. 27. & 29*, in emphyteuti quando unus, vel alter casus, (ut in feudis) sequatur, aut in casu prelationis in nova concessione, ut *sub tit. de emphy. disc. 12. 31. & 44*. In emptore excipiente de melioramentis adversus venditoris creditores, quorum hypothecis ea non subiacere contendatur, ut *sub tit. de cred. disc. 24*. In retractu praetativo, in quo retractans melioramenta etiam restituere tenetur, ut *sub tit. de seruit. disc. 84*. In marito faciente meliorationes in bonis dotalibus, ut *sub tit. de dote in Supplemento*. In beneficiato faciente meliorationes in bonis Ecclesiae iuxta beneficium, de quo *sub tit. de alien. & contr. disc. 4*, cum similibus.

Involutio autem provenit ex eadem causa, quae eundem effectum ferre in omnibus forensibus controversis produxit, quod scilicet ab eoque debita casuum distinctione, conclusiones, ac doctrinae, in suis congruis locis non bene collocantur, sed triticum, atque zizania confunduntur; Quamvis enim moderni plura desuper collegierint, & praesertim nimium elaboratè, & copiosè, Valasch. de *priv. pauper. c. 41*. At tamen quia est stylus collectorius, idcirco non videtur satisfacere; Ideoque pro ea, quae dari potest elucidatione, id desumendo ex copioso numero disputationum in materia nimium frequenter habitatum in Rota, alisque 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 aedificia, vel antiquorum restitutions, & ampliationes, & in rusticis sunt plantationes, exuberationes, superadditiones, & ampliationes, cum similibus; Haec autem 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, & servitutium, acquisitiones jurisdictionis, ac praeminentiarum, aliorumque iurium incorporalium.

Haec vero de prima specie materialium, & extrinsecorum subdividentur, quoniam alia sunt separabilia, quae citra antiquae rei alterationem, vel detractionem commode tolli possunt, (e.g. sunt in seudo, vel alia bonorum universitate, domus, vineae, molendina, & praedia, quae ab alijs privatis possessa, per feudatarium acquiruntur; Sive in rebus particularibus, sunt hodie additiones separabiles, puta, quod acquiratur domus, vel vineae, vel aliud praedium proprio contiguum, utraque rei in eodem antiquo statu continueante, sive commode ad illum reducibilis absque alteratione; Vel in eadem rei individua sunt ea, quae amoveri possunt citra alterationem antiqui status eisdem rei, ut sunt (ex.g.) status, & columnae amovibiles, bombardae, & alia instrumenta bellica, vittaria, & similia.

Inseparabilia vero sunt ea, quae vel naturaliter nullo modo separari possunt, vel si possunt, magnam caudent alterationem, ac deturpationem rei melioratae; Ut puta plantationes arborum in fundo, majores elevationes, vel superadditiones aedificiorum cum similibus; Istaque inseparabilia, & quae pro communi, seu frequentiori usu, verè & proprie melioramenta dicuntur, atque majores in foro quaestiones producant, iuxta satis vulgarem distinctionem dividuntur, quod alia sunt necessariae Alia utilia; & Alia voluntaria.

Quo verò ad ipsos meliorantes, plures pariter intrant distinctiones, nam alii sunt male fidei verè, & positive, qui scienter, ac inexcusabiliter aedificant in alieno, seu rem, quam sciunt alienam, meliorant absque eo, quod aliquod jus proprium verum, vel putativum id agendi habeant; Alii verò dicuntur male fidei praesumptae, quae ob contrariam probationem, vel ob fortiores praesumptiones elibitis, seu excusabiles est; Alii bonae fidei verè, & omnimode, unita etiam titulo verò, quia aedificent, vel meliorent id, quod verè suum erat, postea verò ex aliquo accidenti verisimiliter inopinato ei tollatur; Alii in bona fide vera, seu cum titulo putativo, qui postea detegatur in effectu non verus, ut (e.g.) est emens pleno iure à non domino, quem iuste credebatur dominum; Et alii bona fide, & iusto titulo possidentes tanquam domini, sed ex dominio, quod sciunt resolutioni subiacere, ut sunt (e.g.) feudatarius, emphyteuta, conductor perpetuus, vel ad certas generationes, gravatus fideicommissio, & similes.

His distinctionibus ita prenotatis; Alia quoque intrant distinctiones circa diversas quaestiones desuper cadentes, seu circa diversos effectus, quoniam prima quaestio est circa substantiam, seu restititionem in genere, an scilicet illa per meliorantem peti possit, necne; Altera est circa modum faciendi huiusmodi restititionem, an scilicet quanti impensum, vel quanti melioratum; Seu an attento tempore, ut tunc, vel ut nunc; Sive id, quod melioranti interit abradit, seu tollit; Tertiò circa ordinem, an scilicet melioranti pro hac restititione competat restitutio totius rei, donec restitutio sequatur, adeatur ista cum reddat legitimum contradicentem, vel potius sufficiat cautio de restituendo; Quarto circa modum imputandi fructus in melioramenta, praesertim respectu fructuum, quos ipsamet melioramenta produxerunt; Quintò super iure tertij super ipsi melioramentis, quamvis alias non detrahilibus, sive super concursu plurium interestatorum in eisdem; Et denum super competentia restititionis melioramentorum intrinsecorum, ac intellectus Quallium, quae ut supra proveniunt ab extinctione censuum, aliorumque debitorum, sive à liberatione servitutium, & onerum, vel ab augmento jurisdictionum, & praeminentiarum, aliorumque iurium incorporalium, commode tamen non separabilium, quia nec cum ipsa re consula, seu incorporata sint, atque commodam saltem moralem divisionem non patiantur.

Quatenus igitur pertinet ad melioramenta verè, & commode separabilia, sive sint materialia, & corporalia, sive incorporalia, seu intellectualia; Regula generalis est pro detractione, nulla datur distinctio qualitatis meliorantis, an sit possessor bonae, vel male fidei, sive an possideat iure domini, vel iure simplicis possessoris, cum alijs distinctionibus de quibus infra in inseparabilibus; Atque istorum respectu in bonis indifferentibus, ut sunt praesertim fideicommissaria, quae huiusmodi disputationibus frequentius causam praebent, nulla cadere videtur quaestio, quae videtur peculiaris feudistarum, inter feudatarium meliorantem, seu eius heredem alodiallem, & dominum directum in casu devolutionis, seu agnatum successorem feudi pacti, & providentiae; Et in hoc (quicquid aliqui contradicant,) pariter eadem regula melioranti favorabilis recepta est, pro facultate detrahendi ex iis, quae antiquioribus relatis habentur apud Moles in *dec. Reg. Camer. tit. de iur. devolut. §. 23. qu. 5. fol. 260. & seq.* & registrata etiam apud Marin. *resol. 134. lib. 2.* & per alios deductos *d. tit. de feudis, disc. 2. & 27.*

Eadem tamen regula, etiam in his inseparabilibus, duplicem recipere solet quaestionem potius facti, quam juris; Primò scilicet circa probationem, quando titulus possidentis haec bona privata separabilia, incertus est, iuxta quaestiones disputatas *dist. tit. de feudis disc. 2. & 3.* ac etiam *disc. 39*. An scilicet feudatarij incumbat onus probandi acquisitionis iure privato, & alodiali, ob praesumptionem, ut quidquid feudatarius possidet intra fines feudi, praesumatur feudale; Vel de converso incumbat domino, vel agnato respectivè probare feudalitatem ex contraria regula, seu

presumptione, ut prædia, & bona de sui natura privata in-
tra fines feudales existant, non presumantur feudalia, sed al-
lodialia; Et sic, cum non assistat præsumptio iuris, cuius vir-
tus, & operatio est in alteram partem onus probationis
transferre, ut præsertim d. dist. 2. & 3. de feudibus concordantibus.

10 Et altera pariter facti quæstio est super præsumpta dona-
tione, atque incorporatione respectivè, ut scilicet feudata-
rius ea bona acquisiverit, vel additiones, quamvis separa-
biles fecerit, animo donandi, seu incorporandi eum feo-
do, ac faciendi unam, & idem corpus, neque, cum in hac
materia totum faciat animus, seu destinatio, juxta deducta
in his terminis apud Rovit. conf. 101. lib. 3. cum aliis d. dist.
2. & 3. de feud. Et generaliter de rebus indifferentibus,
quod destinatio patris familias utiatur, atque ad unitatem re-
ducatur, quæ de sui natura separata, vel separabilia sunt,
habetur sub tit. de servit. dist. 74. ac etiam sub tit. de legatis
dist. 7. & alibi.

In hac autem, (ut dictum est) facti potius, & voluntatis,
quam juris quæstione, ceptæ, & determinata regula non
datur, cum totum pendat à facti qualitate, & circumstan-
tiis, ex quibus probanda est per allegantem hæc donatio, vel
incorporatio, quæ in dubio non præsumitur ex regula do-
nationis exclusivæ, super qua plura cumulantur apud Ca-
varet. & de 603. & de 41. in princip. 9. rec. atque insinua-
tum frequenter in omni re materia; Qualitas verò probatio-
nis, an major requiratur, vel minor sufficiat nihilum
pendere videtur à qualitate bonorum, seu iurium, quoniam
si sine bona, vel jura de sui regulari natura privato domi-
nio congrua, atque per privatos possideri solita, ut sunt
domus, vineæ, & prædia culta, &c. difficultatis hæc donatio,
seu incorporatio præsumitur, ideoque magis perfectæ, &
concludentes probationes desiderantur; Secus autem econ-
verso, si sint bona, vel jura magis congrua feudatario, vel
feudo, ut (e.g.) sunt bombardæ, & instrumenta bellica pro
feudi munitione, vel sunt jurisdictiones, & præminutiones,
quæ sine feudo congrua, & connatales; Multo verò magis
ubi antiquitus essent bona, vel jura feudo annexa ac-
cidentaliter ab eo diffracta, adeo ut hujusmodi acquisi-
tionis reintegratio nem, seu restitutionem suæ antiquæ an-
tegritatis potius redolant, ut d. dist. 2. de feud. præsertim ad-
venturæ eum ibi allegatis.

13 Item in feudis, præsertim potius, quam in aliis bonis
indifferentibus, respectu meliorantium, quoniam
commode separabilium, intrat quædam æquitas, ut
ac alteri quæ proficua, melioranti scilicet, ut ei ex qua-
dam æquitate competat jus impetrandi Judicis officium,
ut cogat feudum successorem, five sit successor juris, eundem
investire tanquam agnatum, five ob novam infeudationem
post factum casum devolutionis, ut pro jure præ-
teritæ emat hujusmodi meliorantia, seu additamenta,
quæ feudatarius in statu bonæ fidei, non autem affectu
tate fecit, quoniam pro moribus regionum frequentibus
hujusmodi bona penes possessorem feudum cum jurisdictione
& imperio nihilum proficua sunt, & de contra penes
hæredem allodialium, ut plurimum absentem pendè inuti-
lia, ut de aliquorum Tribunalium stylo id receptum est
se insinuat dicto d. dist. 27. de feud. in fine; Et de conver-
so, ex regula correlativorum, vel ex altera, quod quis-
que juris, &c. quando eadem æquitas ratio æquè mi-
litar, successoris feudum in hujusmodi bonis, quædam spes
retractus prælativæ, vel coactivæ ex Judicis officio pro
facti qualitate concedenda venit; Quod ex eodem prudenti-
arbitrio ex eadem ratione æquitatis regulando, quando-
que etiam in magis indifferenti emphyteutica, vel fidel-
commissaria materia, pro una, vel altera respectivè
parte præstari debere, absolum, vel exorbitans non
videtur.

14 Frequentiores autem in his melioramentis, vel accen-
sionibus separabilibus quæstiones cadunt, quando addita-
menta intrinsecè, ac naturaliter sint certa, & separabilia,
sed ex defectu notitiæ, (ut in antiquis frequentius experiri-
mus) non habeatur in specie notitia qualis sit res antiqua,
& qualis superaddita, vel consensum limitum, seu ter-
minorum, quia nempe possidens vineam feudalem em-
phyteuticam, vel fidelcommissariam, aliam ibi conti-
guam acquirat, atque tollendo sepeam, vel murum, ex
duabus faciat unam; Idemque in prædiis, & tenentis, aut
etiam in domibus juxta casum disputatum sub tit. de emphy-
teut. dist. 56.

Et tunc generalis regula, seu distinctio est, an confuso do-
lo, & malaque fide sequuta sit, vel potius e converso eum

bona fide, ut primo casu successor feudum, vel emphyteutis, vel
fidelcommittis, aut etiam dominus in casu devolutionis, ha-
beat intentionem fundatam, atque jure peratimur, si non
ad totum, cum obligatione dimittendi id, quod melioranti
hæres liquidabit esse superadditum, & in qua parte, transla-
to in ipsum meliorantem, vel ejus hæredem, seu successorem
onere probandi, seu liquidandi, in eam confessionem
male fide factæ, five ob contrarium malam præsumptionem,
qua hunc effectum operatur; Et de converso in casu bonæ
fidei, sit onus successoris jure suo venientis, probare identi-
tatem bonorum, ad quorum vindicationem agat, tanquam
sue intentionis fundamentum, atque interim possessor erit
ei legitimus contradicitor, ut ita distinguendo ceteris rela-
tis habeatur in sua materia sub tit. de judic. ubi de iis, quæ
concernunt ordinem iudicij, ac de materia legitimi contra-
dictoris.

Non per hoc tamen, ista generalis regula, seu distinctio,
ita firmiter practicanda est, in omnibus, ac ad literam ju-
dicio more, quoniam tam uno, quam altero casu respec-
tivè prohibium non videtur Judicis arbitrium ex facti cir-
cumstantiis discretè interponendum dividendum, & assignan-
di respectivè juxta mensuram, vel quantitates, de quibus
confer, cum fidei verisimilitudine, juxta proximè servatam
per Ror. apud Merlin. dist. de serv. 134. in ejus casu, eum
quædam vinea emphyteutica incorporata est cum quo-
dam casali, seu tenuta libera, neque tracta temporis di-
stinguij possit quæ sit pars soli emphyteutici, cuius quan-
titatis, vel mensuræ notitia habeatur, separata fuit eadem
soli quantitas in quadam parte, quæ ex conjecturis, & ad-
ministris reputatur verisimilis, ut etiam respectivè præ-
dicatum fuit in casu, de quo sub tit. de feud. dist. 39. cum si-
milibus.

Ponderant aliqui etiam respectu separabilium in feudis, an
devolutio sit culpa, vel solertia, ut tunc neque detrahatur;
Verum judiciose Moles ubi sup. n. 34. advertit, quod id pro-
venit ratione confiscationis, seu publicationis omnium bo-
norum non autem ex alia ratione.

Ubi verò agatur de melioramentis, vel additamentis in-
separabilibus, materialibus tamen, & corporalibus, ut supra,
tunc verè intrat materia involutio quoad omnes effectus,
ut supra respectivè distinctio, tam scilicet circa com-
petentiam, vel incompetentiam refectionis in genere, quam
circum modum, ac circa ordinem iudicij, alioque 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 conserva-
tionem, pro qua ipsemet reus dominus, si eam possideret
eandem expensas facere debuisset, & intrat resectio, quoniam
alias effectus completari 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 edificat, 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 ex-
stitit, ad text. in l. domum, in fin. Cod. de rei vendic. ubi Re-
pentes, & alii communiter plenè collecti per Amat. res. lib. 14.
n. 16. & Valasch. de privit. par. d. c. 41. n. 1. & 15. & segg.
apud quos ille insipidus pragmaticus, qui allegationes deli-
detat, sitim explere poterit; Ac etiam conferunt collecta
per Add. ad dec. 444. q. 4. rec. no. 2. n. 13. & segg. in propo-
siti deductis expensarum ex fructibus restituendis etiam per
malæ fidei possessorem.

Nisi ille, qui melioramenta necessaria fecit, de eo tem-
pore effect ad id obligatus de proprio, puta quia feudatarius,
vel emphyteuta obligatus sem conservare, ac restituere, quoniam
si casus prebeat, ut necessitas contingat de tempore
proximo devolutionis, id est interitum, quod casus refe-
rendum est, dum idem casus poterat etiam dare aliquod in-
solitum emolumentum, quod fuisse solum, ubi non vigeret
ratio fraudis, de qua sub tit. de feud. dist. 1. Porro istum, quia
necessitates contingere non solent, nisi ex causa precedentis
utis, juncti cum negligentia reficiendi in diebus, & tempora;
Quatenus verò id contingat ex casu insolito, & inopinato,
tunc non videtur periculum Judicis arbitrium, ex æquitate
regulandum, pro facti qualitate.

Quo verò ad alias duas species melioramentorum utili-
um, & volupcratorum, Aut agitur de eo meliorante, qui ve-
rè dominus erat, cum iusto titulo, & bona fide meliorando
nem suam, quam reddere, seu alias dimittere cogatur, quia
tunc non intrant termini text. in l. si quis sepulchrum, ff. de re-
lig.

lig. & semit. sup. aut similes, quæ ob retractum coacti-
vum, quem in Urbe habemus ex Constitutione Gregorii
XIII. ex deductis ad hanc materiam retractus, sub tit. de ser-
vit. &c. Et tali casu totum refectionum est; Verè tamen
non intrant nostri termini refectionis melioramentorum,
quæ contradictoria sunt ab ipsa re, atque de eis agatur, tan-
quam de specie detractionis, quoniam tali causa ipsa res, ac
melioramenta simul consistunt, atque unum constituunt
pretium, & sic extra punctum; Idque ubi res sua auferatur
ex casu, qui non debuit prævideri, ut admittitur d. dist. 27.
de feud.

Aut facta sunt à non domino, qui tamen ex titulo putati-
vo, se dominum credebat, quia nempe emerit ab eo, qui
non erat dominus, vel habebat dominium relictibile postea
resolutum, ut frequenter contingit in ementibus bona fidei-
commissaria, seu etiam feudalia, vel emphyteutica; Et
tunc, aut agitur de hac detractione adversus verum domi-
num vendicantem rem suam, & intrant isti termini modo
21 quo infra, aut verò contra vendicantem, seu alium autho-
rem, & tunc, ubi ab isto de jure, vel ex facto præstanda est
evictio, totum refectionum est, etiam id, quod sub regu-
lari refectione melioramentorum non venit, non in ratio-
ne refectionis, vel detractionis, sed potius in ratione evic-
tionis, sub qua venit totum id, quod interest; Istoque ca-
22 su, distinctio bonæ, vel malæ fidei, five an scienter, vel
ignoranter melioraverit, percutit dictos terminos evictio-
nis præstanda, vel non præstanda, & sic diversam, non
autem istam materiam, ideoque ad hanc segregationem di-
versorum terminorum advertendum est.

Aut verò ille, qui melioravit, five possessionis titulo re-
soluto, vel detecto, non verò, de hac detractione excipit
adversus dominum vendicantem rem melioratam, impleque
23 verè possiderit pro simplici possessore, non autem pro do-
mino, quamvis dominii titulum coloratum haberet, juxta
calum, de quo sub tit. de alienat. & contract. dist. 31. ubi de
invalide emente bona à muliere non adimplente formam
Statum, five de in valide emente bona fidelcommissaria,
(quorum occasione de his quæstionibus frequentius agi con-
tingit), vel alia alienari prohibita; Et tunc communis di-
stinctio est, an melioramenta facta sint in bona, vel mala
fidei, ut quoties mala fidei accedat, denegetur resectio in
genere, nullaque competat eorum detraçtio, ex regula tex-
tus in d. cum in suo, in fin. de verbor. signifi. ut edificatum in so-
lo alieno cedit solo, atque scienter id agenti nulla resectio
24 nis, vel detractionis actio, vel exceptio competat, ex iis,
quæ ceteris relatis habentur per Ror. dec. 188. num. 29. &
segg. & de serv. 318. num. 22. & segg. par. 9. rec. quæ sunt re-
pente apud Bichium de serv. 129. & 199. ubi de meliorante lite
pendente, seu post inhibitionem, ut dicatur meliorans ma-
læ fidei, cui hæc detraçtio non competat.

Temperato isto rigore, ut intelligendus veniat in mala fi-
de vera, & inexcusabili resultant, (ut dictum est) ab ex-
pressa inhibitione, vel à lite, seu ab acquipollenti certa scien-
tia juris alieni; Secus autem, ubi agatur de mala fide præ-
sumpta, quæ solum resultat ex fictione, vel præsumptione
juris, ut contingit in mente non servati solemnitatibus, vel
similiter, ut in his terminis melioramentorum adventuræ
apud Magon. dec. Luc. 81. nu. 12. Galeot. lib. 2. contra 46.
nu. 26. & segg. Dunozett. dec. 259. nu. 5. ad finem.

Verum etiam in casu malæ fidei veræ, & inexcusabilis,
periculosum est hanc propositionem ita generaliter, ac
indefinitè accipere, & prædicare; Attentis etenim ter-
minis, vel ratione dicti textus in d. cum in suo, in fin. de
24 verbor. signifi. resultat solum dominum præsumptum, quod scilicet
scienter edificans in alieno, donatæ præsumatur, sed
quæ iam hæc est simplex præsumptio juris, contracta
probatione, vel fortiori præsumptione elidibilis, ideoque
id suffragari poterit in dubio, non autem ubi constat de
contraria voluntate non donandi, cum legaliter, ac natu-
raliter impossibile sit facere donatorem eum, qui talis
esse nolit.

Cessante autem hac ratione; Alii allegare solent alteram
rationem penæ, quod scilicet temerarius edificans, seu
meliorans in alieno, sprete præsertim inhibitione expressa,
in penam amittere debet melioratum, eique deneganda sit
resectio, ut sensisse videri est Rota in allegatis de serv. 318.
par. 9. recens. Sed pariter id, neque videtur turum; &
Tum quia nullibi in jure hoc dispositum habetur, cum solum
in jure habeatur dicta præsumptio donatoris; Tum etiam,
quia ubi etiam rigor legis civilis ita disponeret, adhuc ta-
men, quoties non agatur de penis publicis, quæ sicut, vel
publicis, aut piis operibus, pro bono publico, ad delicto-

rum punitionem, & coercionem applicanda sunt, sed de
penis conventionalibus, seu alias ad privatam partium utili-
tatem cedere debentibus, tunc de canonica æquitate rece-
pta, ubique etiam in Principatibus temporalibus, (qui
ex communi dictorio Juristarum generaliter explicatur sub
nomine terrarum Imperii,) hujusmodi penæ non exiguntur,
nisi ad limites ejus, quod interest, non autem ultra,
ex deductis sub tit. de Rezal. dist. 117. & sub tit. de locat. dist.
43. & alibi pluries.

Ideoque bonæ, vel malæ fidei inspectio, proficua erit,
ad effectum ordinis, de quo infra, ut scilicet melioranti in
mala fide, non assistat illa æquitas, quæ assistit melioranti
bonæ fidei, circa retentionem concedendam, donec refe-
ctio sequatur; Sive etiam circa aliud benignum tempera-
mentum, vel Judicis officium, quod favore meliorantis bo-
næ fidei adhiberi solet; Ac etiam, ut quæstio, de qua infra,
circa fructus sub rata melioramentorum cadentes cum ea-
dem distinctio decidenda sit; Nullatenus autem, ut ven-
dicanti rem melioratam, concedendum sit ita lucrum facere
de alieno invito domino, cum id canonica æquitas
non patiarur.

Ac propterea in casu, de quo in dictis de serv. 188. & 318.
par. 9. recens. & in alia instantia coram Cerro, causa exitus
fuit diversus, quod scilicet cum meliorante, essent nota-
bilia, longèque excedentia valore rei melioratae iusta ejus
statum antiquum, atque domino rem suam vendicanti ex
causa impotentis non concederetur facilis refectionis, seu
27 alias ei non expediret, unde propterea esset ita indirecè
impedire vendicationem, ideoque sumptum fuit tempera-
mentum, ut ipse meliorans, ac possessor, in pecunia, vel
alia specie æquivalenti reficeret actori totum id, quod im-
portaret rei suæ non melioratae valor, non quod sumptum
temperamentum sit unicum, ac præcium, sed in dicta causa
adhibuit, non refrenato Judicis arbitrio pro facti qualitate,
aliud adhibere actori magis proficuum in præjudicium
meliorantis malæ fidei, cum quo rigorosè procedendum est,
denegata illa æquitate, quæ adhiberi solet cum meliorante
bonæ fidei; Ita tamen, quod non consilio de voluntate do-
nandi, non admittatur alterius partis purum lucrum in vivo
domino; Unde propterea ista dicitur quæstio potius facti,
quàm juris, pro facti qualitate prævidendi, & circumspiciendo
Judicis officio decidenda.

Ad eo enim circumspicere in hoc proceditur, ut scilicet lu-
crum de alieno invito domino non reportetur, quod ubi et-
iam agatur de simplici locatione ad certum tempus, vel ad
vitam, cum obligatione meliorandi, seu cum prohibitione
28 id non agendi sine licentia domini, quodque alias resectio
non competat; Adhuc tamen, si agatur de magnis, nihilum
que notabilibus melioramentis, ex quibus cessante voluntate
donandi, locator magnum lucrum sit reportaturus, arbi-
trium desuper interponi solet pro refectione saltem in
parte excedente, juxta casum, de quo in Bononien. domum
29 actum 27. Junii 1670. coram Albergato, confirmata in
alia instantia coram Bourlemont, & de qua causa habetur
actum sub tit. de locat. & conduct. in supplemento, ubi de
ritate, vel intelligentia hujus propositionis.

Aut verò agitur de possessore bonæ fidei, in quo cessent di-
cti rigores, magisque benignè procedendum sit; Et tunc eo
magis intrat resectio in genere, quoniam scienter, (ut supra)
datur etiam in illo malæ fidei, multo magis in isto, unde pro-
pterea sola quæstio reducit ad modum, seu quantitatem
quid scilicet refici debeat; In hoc autem, (neglectis schola-
sticorum præsertim variis opinionibus,) in foro est recep-
tum, ut solum refici debeat id, quod minus inter melioran-
29 tum, & expensum, atque in summa id, quod interest do-
mini rei, qui vendicat, istam esse meliorantem, & non ul-
tra; Ex ea ratione, quod melioranti, quem detegit non
fuisse dominum, seu meliorasse rem alienam, de stricto jure
nulla competit actio adversus rei meliorantem dominum,
nisi dicta æquativa deest in rem verso, seu quæ alias re-
sultat ex generali æquitate textus in leg. sine, & Titium, ff.
de serv. perat. Aut ex dicta canonica æquitate impediende lo-
cupletationem de alieno; Et sic in eo, in quo dictarato
intret, & non ultra, quoniam non attenditur damnum me-
liorantis, quamvis bonæ fidei, sed sola utilitas ejus, penes
quem res meliorata remanet, ideoque attenditur, quod
minus, ut l. in fundo, vers. Et plus, ff. de rei vendic. Castr.
conf. 270. lib. 2. Merlin. de serv. 546. num. 2. Romana domus
14. Novembris 1667. S. r. coram Bevilacqua, & in alio co-
ram eodem editis in casu, de quo in superius citat. dist. 31.
de alienat. & contract. Ac etiam, quia sæpius augmentum
provenit ab ipso solo, ut sunt plantationes.

Ex hac autem ratione emanat recepta propositio per ora pragmaticorum volitare solita, & de qua d. dec. 188. n. 25. par. 9. ut scilicet melioramentum incumbat onus probandi statum antiquum, ad effectum dignoscendi quantum importet melioramentum, quod nullatenus adesse dicitur in ea parte, in qua id, quod de novo constructum est, importet restitutionem deterioratum, vel nimiam, quoniam ut dictum est ex parte domini spectatur solum id, in quo in utilitate, seu in lucro de alieno ipse remaneat.

Neque his adveniant ea, quae habentur in hac materia melioramentorum sub tit. de pred. disc. 24. quoniam ut ibi advenit, punctus non est in refectione melioramentorum per viam refectionis, vel detractiois juxta istos terminos, sed est in carentia actionis, vel hypothecae, quam creditores habent solum in his, quae fuerunt in dominio, ac de bonis proprii debitoris, non autem in his, quae ex integro constructa sunt in tertio, quoties iste non fecisset culpam tantum, quam rescire teneatur, adeo ut melioratio importaret necessariam subrogationem status antiqui, ex ibi deductis.

Hinc de consequenti resultat altera conclusio, quam in hac materia habemus pro regula, vel destructa, vel diminuta re meliorata, cum ipsi melioramentis, nulla melioratio competat actio contra rei dominum, dum contra istum alia non datur actio, nisi praedicta aequitativa de utilitate rem vero, quae ita verificari non potest.

Nisi agatur de illo, qui procuratorio, vel administratorio nomine domini, ex mandato ab eodem, vel a lege sibi attributo, bona fide, ut bona conservaret, vel melioraret, magisque utilia redderet, melioramenta fecisset, casus autem praebere oppositum, ut praxis docet praesertim in molendinis propie huius, vel in silvestrium terrarum exubantibus, ut reducantur ad culturam, sive intermedium palustrium exsecationibus, cum similibus, & tunc spectatur bona fides, & an ex iusto motivo, seu probabilis spe id gestum sit, adeo ut prudens paterfamilias idem gessisset, necne, pro facti qualitate, ut advertunt Tiraquell. veritat. corr. §. 7. gloss. 1. num. 10. Marec. lib. 2. var. cap. 109. num. 7. Valach. disc. cap. 41. ex numer. 25. Verum id pariter est extra materiam melioramentorum considerandum in ratione detractiois, cum potius hoc percutiat actionem mandati, vel tutelae, sive negotiorum gestorum, &c.

Aut demum versetur in melioramentis factis a possidente jure domini, ut proprium negotium ageret, ex dominio tamen resolubili, sed casus resolutionis sit incertus, ob probabilis spei longevae durationis, ut sunt feudatarius, emphyteuta, fideicommissarius, & similes; Et tunc licet in feudis quaedam peculiaris dubitandi ratio cadat ex p. de disc. 27. de feud. At tamen indefinite in omnibus praedictis, ac similibus casibus, receptum est, ut facta casu devolutionis, vel restitutionis non culposa, sed casualis, intret melioramentorum refectionio tam a domino in casu devolutionis, quam a successore jure proprio ex investitura, vel fideicommissio, in eo tamen, quod est minus inter melioratum, & expensum, ex deductis eodem disc. 27. de feud. ubi generaliter cumulantur alii agentes de gravato, vel de fideicommissario, & similibus.

Quamvis enim isti dei non valeant simpliciter, & absolute meliorantes bona fidei, utpote iuste credentes meliorare bona propria, & ad propriam utilitatem, cum recte sciant eorum dominium esse resolubile favore domini, vel agnatorum, aliorumque vocatorum; At tamen cum incertum sit tempus, quo id sequatur sit, atque iuste homines sperent, & credant longevam durationem propriae lineae, vel illarum generationum, post quarum finem talis reformatio sequatur est, hinc proinde, adhuc in bona fide dicuntur, aequae equitas, dictam refectionem exigat, in eo tamen, quod minus, quamvis plus expensum esset, dum est casus, qui ponit, ac debuit praevideri, ex deductis d. disc. 27. de feud. cum ibi allegatis.

Secus autem, ubi dicta bona fides cesset, quia nempe id agatur jam imminente devolutione, vel restitutione respectiva, cum tunc intret praesumptio fraudis, ut id fieret ad incommodum successoris, atque ab ita sub hoc pretextu offensandam, vel retardandam restitutionem, juxta ea, quae de actibus p. de feud. disc. 1. & sub tit. de locat. & contrat. disc. 23. Ideoque isto casu, magis adaptabilia videntur ea, quae supra habentur de male fidei possessore, a quo excludatur praesumpta donatio a lege sublata, adeo ut casus non sit dignus tam circa beneficium retentionis, quam

circa alios effectus, illa aequitate, qua dignus est possessor bonae fidei, non tamen, ut exinde inferri possit ad alterius lucupletationem de alieno.

Hinc proinde, inter bona, & male fidei meliorantem, (quoties cessante praesumptione donationis, refectionio in genere praesertim inter) ultra interpositionem arbitri circa beneficium retentionis, & alia, quae aequitate potius pendunt, quam a stricto juris rigore, alia subsistere videntur differentia, nisi circa imputationem fructuum ipso jure in melioramenta faciendam; Ea etenim intrat in meliorante male fidei, qui suos non faciat fructus, sed restituere teneatur, etiam si non meliorasset, ideoque in casu meliorationis intrat imputatio ipso jure, ad tex. in l. sumptus, ff. de rei vendic. par. decif. 275. lib. 3. Buratt. decif. 441. n. 7. decif. 111. num. 16. par. 10. recent. & admittitur in omnibus decisionibus assistentibus melioranti, ut faciat suos fructus ex ipsis melioramentis;

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 iustam credulitatem longevae durationis, ob quam proprium potius, quam alienum negotium gerere crediderit, quoniam tunc fructus percipit jure dicti domini veri, vel putativi, eosque propterea fecit suos, & consequenter non intrat imputatio, quae redoler speciem compensationis supervenientis debiti cum praesertim credito, ut ex eisdem mox allegatis, & passim, quoniam est conclusio recepta.

Hujus autem imputationis effectum est notabilis, magisque differentia est inter imputationem, & obligationem restituendi ad plures effectus ponderatos supra, disc. 18. & 25. & in aliis occasionibus detractionum; Et potissimum praesertim iudicium meliorantis, ut locus citatis advertitur, videretur ille, (quem tamen in praxi adhuc non vidi praedictatum, quamvis ego, scribendo in causa deducere praesertim in dicto casu, de quo sub tit. de alienat. & contrat. d. disc. 31.) ut scilicet in dies, & tempora, pro rata diminutio debiti, juxta illam diminutionem, quae vulgo Scaletta nuncupatur, de qua occasione usurarum, vel interestium cambiorum habetur sub tit. de cambiis, disc. 28. & insinuatur sub tit. de usur. pluribus praesertim disc. 17. & in utroque tit. in supplemento, ut scilicet, ita in dies, extenuato credito ratione melioramentorum competentis, cesset pertinencia fructuum, qui ex ipsismet melioramentis percipiuntur, quod nimium refert longo temporis progressu.

Id autem praedicta, ac aliarum causarum occasione, quamvis in stricta juris censura recte procederet, videntur tamen continere nimium rigorem non de facili practicandum, nisi quando ageretur de vera, & inexcusabili mala fide de facto, ut sunt ipsi sollicitiores violenti vere, & de facto, vel attentatores, cum illis, fecus autem, ubi agatur de illa mala fide, quae sit talis ex sola juris dispositione, habilis quidem ad impediendum, ne faciat fructus suos, non autem ad alios majores rigores; Ut praesertim est illa mala fides, quae resultat a lite mota, quoniam ut plurimum litigantes decepti ab adulatione malorum causidicorum, quibus tabularum forensium nomen congruit, qui propriam, non autem clientis causam principaliter agere satagunt, ac non tamen malam litis eventum, neque de facto credunt se non dominos, nisi quando ad iudicatum ad executionem de veniant; Ideoque videntur quicquam casus applicabiles, ac generalem regulam ex facti qualitate, ex qua, lem, sed deo potius pendere regulam, non autem mere voluntarium, & gratificatorium iudicis arbitrium regulandum est, atque ex his proventu materia involutio, quoniam sequendo Collectorem solum consequendum regulas cum ampliationibus, & limitationibus generalibus, ita confunditur criticum cum zizaniam.

Procedunt praemissa respectu imputationis fructuum, in illis, qui per mala fidei vere, vel praesumpti possessorem, ad id percipi ex ipsa re non meliorata, non sicut proprii, adeo ut cessantibus meliorationibus, domino restitui debent, ut juxta frequentiorum contingendum sunt fructus a die motae litis, sive a die, quo legitime debita sit fideicommissi restitutio, seu feud. &c. Quae tamen autem apud antiquiores non modica erat circa fructus, quos ipsamet melioramenta produxerint, aliis ab ipsa re meliorata non producendis, an scilicet, posita mala fide, isti pertineant ad meliorantem, vel

vel potius ad dominum, cuimeliorans restituere, vel imputare teneatur; Plurimumque sententia assitit domino pro restitutione, sive imputatione, qui referuntur per Valach. disc. cap. 41. ex numer. 28. & per Rotam decif. par. 11. recent. ac in aliis decisionibus editis in casu, de quo d. disc. 31. de alien. & contrat. Ex ea in puncto juris probabilis ratione, quod melioramentorum inseparabilium tantum, ab ipso instanti acquiritur domino rei, cui ipsa tanquam accessoria cedunt ipso jure, meliorans autem efficitur solum creditor quantitatis, in eo quod minus intrat melioratum, & impensum, & consequenter nullum habet titulum faciendi fructuum suos, cum illi dicantur sequela domini, atque pro credito quantitatis de sui natura sterili, non probatis legitimis requisitis lucri cessantis, vel damni emergentis, citra usuram pretendi non possunt accessiones, ut in ipsa materia sub tit. de usur.

His tamen non obstantibus, ex quadam non scripta aequitate, quodammodo devivante a dispositione, vel ratione text. in l. curabit, C. de n. emp. vel a simili; Magis communis, & recepta est in contrarium, ex relatis per Valach. disc. cap. 41. num. 32. eamque pluries recepit Rota praesertim decif. 112. par. 2. diversif. decif. 188. num. 5. par. 5. recent. bene in Lucana bonorum 15. Januarii 1621. coram Coccone, & d. dec. 6. num. 12. par. 11. recent. & plenius, magisque ex professo in decisionibus editis coram Bevilacqua in Romana domus, de qua d. disc. 31. de alienat. & contrat. adeo ut hodie de quaestione amplius non dubitent; Solumque superest occasio disputandi super dicta imputatione ipso jure in dies, & tempora, & successively pro defalcatione fructuum juxta id, quod in materia usuraria habemus cum dicta scaletta, videtur supra, ex male fidei qualitate regulandum iudicium; Et haec quoad melioramentum materialia, & extrinseca, quae in casu culpa devolutionis feudataria, vel emphyteutae denegantur, ut patet ex omnibus supra allegatis de materia agnitionis, idque non videntur qualem habeat rationem, nisi illam confiscationis pro feloniam, ut supra, quod expenditur sub tit. de emphyt. in supplemento.

Quo vero ad aliam speciem melioramentorum intrinsicorum, & incorporalium; Aut agitur de illis, quae proveniunt ex beneficio naturae, vel temporis, aut alluvionis, abque impensa, vel industria possessoris; Et ista planum est spectare ad dominum rei, quae in sequuntur, neque aliqua subsistat ratio, ob quam spectare debeant ad possessorem, cujus jus resolutum sit, excepto casu, in quo intret ratio claudicationis, ob quam ex aequitate receptum est, ut spectare debeant ad possessorem, quamvis ejus jus resolutio cum omnimoda retroactione sequatur, ut contingit in casu retractus legalis, vel conventionalis, vel juris offerendi ex iis, quae habentur sub tit. de emphyt. disc. 12. & sub tit. de emphyt. & vendic. disc. 32. ob congruam ibi assignatam rationem, quod cum in libito unius partis sit retractus exercere, necne, neque ad id per possessorem cogi valeat, ita resultaret injusta claudicatione contra regulam secundum naturam, &c. quoniam damnnum diminutionis esset possessorem, neque in ejus casu retrahens suum jus ad exercitium deduceret, eodem modo, quo faceret in casu agnitionis.

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

In proposito autem fructuum ipsorum melioramentorum, qui ex non scripta aequitate ipsi melioranti debiti sunt in dicta Romana domus, de qua allegato disc. 31. de alien. & contrat. ac etiam in aliis, in quibus de hoc agere occasio dedit, cum risu expertus iam pragmaticorum ineptiam, intelligendi doctrinas ad literam, quoniam cum ageretur de melioramentis factis in quadam antiqua domo imperfecta, & inhabitabili, ut vulgo dicitur casaleo, praetendebantur ut omnes pensiones ex ca perciperet, postquam ex melioramentis ad perfectionem redacta esset, ac effecta habitabilis, spectare deberent ad meliorantem, nullamque participationem praetendere possent dominus, stante quo ipse alias nullum perciperet fructum; Id autem, (etiam in sensu veritatis) vere fabulosum dicebam, quoniam cum fructus percipiuntur ex toto corpore, cujus singula partes

ad id concurrunt, hinc proinde nulla suppetit ratio, cur locus non esse debeat participationis per contributum, & pro rata jure cuiusdam societatis, vel communitatis; Alias enim, si constructio insigni palatio cum magno sumptu, dehaerent solum lectum, vel fenestras, sine quibus esset inhabitabile, ac infructiferum ille, qui modicum erogaret summan pro dicta perfectione, integram magnum fructum praetendit, quod nil absurdius; Et tamen oportuit non modicum pati laborem, ut id luaderetur, quoniam cum non adesset doctrina specialis, quae adhuc distinctionem descenderet, idcirco reputabatur meum rationium, & Advocatorum subtilitas, talis est hodierna deploranda miseria.

Demum quoad concernentia ordinem iudicis, seu beneficium retentionis concedendae melioranti; Sive e 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 stylis, quibus in proposito deferendum est; Pro stylo tamen Romanae Curiae, qui nihil conformat ille Sacri Consilii Neapolitani, aliorumque Tribunalium illius Regni.

Aut agitur de refectione, quae vel per Iudicem, vel per conventionem Partium, aut alias posita sit pro conditione; Et tunc generaliter de jure, neglectis distinctionibus, de quibus infra, haec exceptio impedit executionem, tanquam ob non adimpletam conditionem, cuius natura est, ut praecedere debeat; Puta quia in sententia, vel in tractu, seu alia dispositione, aut in Principis refectionio, sive in Statuto concedente retractum, &c. refectionio melioramentorum ponatur in ablativo absoluto cum constructa clausula, refectionis, vel aequivalenti ex collectis per Valach. disc. cap. 41. num. 22. Buratt. decif. 812. num. 5. Add. ad eum decif. 169. in fin. & communiter.

Aut vero agitur de melioramentis rescindendis ex officio Iudicis, ex superioris dicta ratione aequitatis; Et tunc iuxta praxim Romanae Curiae deductam ex decif. 461. Patet, 49. lib. 2. cum qua passim proceditur; Aut de melioramentis oppositum est antefententiam, in parte congrua iudicis, adeo ut non intret suspicio fraudis, quod haec exceptio deducatur post sententiam, vel in fine iudicis studioso ad evitandam, vel impediendam executionem; Et tunc, aut de illis constat tam in substantia, seu genere, quam etiam in specie, quia possessor, caute opponendo de his in principio iudicis, in illius cursu, ac probati in specie, seu liquidari curavit, istoque casu competit refectionio, donec refectionio sequatur, atque dicitur exceptio, quae facit legitimam contradicentem impediens executionem.

Aut facta eorum oppositio in tempore congruo, de illis constat in genere, seu in substantia per probationes factas, vel ex notorietate facti, per evidentiam scilicet rei, ut praesertim contingit in domibus, vel vineis, & plantationibus, &c. Et tunc in Curia praesertim terminus melioranti ad liquidandum, & si in termino liquidat, datur refectionio, si vero non, intret cautio; Sed si de illis oppositum sit post sententiam, & in fine litis, denegatur beneficium retentionis, atque indefinitum actor, admittitur ad cautionem, ut patet ex deductis apud Cavaler. decif. 86. Buratt. & Add. d. decif. 169. late in Bonon. fideicommissi de Vizanis 7. Junii 1697. coram Bichio inter duas decif. 304. apud Cellum decif. 233. Et cum aliqua modica differentia ita distinguendum habetur apud Franc. decif. 112. Fab. de Ann. consil. 43. Galeo. lib. 2. contrav. 46. de Marinis resol. 133. num. fin. lib. 2. & in Addit. ad Revet. decif. 167. Licet enim Valach. disc. cap. 41. plura elaboratè cumulet, at tamen potius confundit.

Quamvis autem ista sit regula, seu theoria generalis, cum qua proceditur in Curia; Nihilominus praesertim in 50 in Rota, alique magnis Tribunalibus, praesertim non videntur Iudicis arbitrium, pro facti qualitate, diversimode praedicare, adhibendo aequitatem, modo favore Aetoris, illum admittendo ad cautionem, ubi praesertim iustificatis melioramentis factis in genere, quam in specie, adhuc tamen nonabiliter obstat illiquiditas, quae resultat a fructibus lite pendente percipis ex parte non meliorata, qui sine dubio imputandi, vel compensandi sunt; Et converso quandoque favore rei meliorantis, illi concedendo refectionem, seu aliud aequitativum temperamentum cum eo adhibendo, prout bona, vel mala fides, vel alia facti circumstantiae respective exigant, ut in plerisque causis me praxis docuit, & praesertim in dicta Romana domus, de qua disc. 31. de alienat. & contrat. in cujus casu prodita dicta

decilio 233. Celsi, favore actoris procedendo cum dicta theoria, quoniam in alia instantia coram Melrio, seu Bevilacqua subrogato, hoc non obstante Rota deputavit peritos super liquidatione, super qua multae acerrime habitae fuerunt disputationes multorum annorum spatio, varisque in vicinia pugnantibus proderunt decisiones dictae. d. d. 31. in finem, praesertim super conclusione superius insinuat, ut fructus melioramentorum, mala fide non obstante spectare debeant ad meliorantem, & an integri, vel pro rata, adeo ut de eis dominus participare deberet pro rata soli, & mutorum antiquorum, flante quod agebatur de casaleno redacto ad formam domus; Ac etiam in fructus ex parte non meliorata percepti a predecessore possessore, impuniti venirent, ut infra in melioramenta facta cum pecuniis fideicommissi, cuius jure possessor reus conventus possidere prohibebatur; Unde propterea ad effectum, ut actor rem vendicare possit, tam ex sensu Rota, quam deinde ex iudicio signaturae, coactus fuit deponere integram summam a reo praesentiam, investitum loco cautionis, in tot loca montium ad commodum ejus, cuius de jure, in progressu causae, quae adhuc pendet.

Insuper etiam solet, ac debet qualitas bonorum, de quibus agitur, quoniam si agatur de re individua meliorata, adeo ut commoda divisio non sit practicabilis, tunc praemissa 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 impedit in totum, sed solum in re, seu parte meliorata, *Per gr. de fideic. art. 50. num. 69. Fab. de Ann. dicto conf. 43. num. 16. Rota apud Rojas dec. 215. num. 14.* Atque ita practicum fuit in dicta Romana domus, quod cum essent duae domus contiguae, sed divisibiles, ac separatae locari solite, quarum una continuabat in statu antiquo nullatenus meliorata, altera vero, quae prius erat casalenum, ad formam domus habitabilis redacta fuerit, concessa fuit actori exequutio in domo non meliorata tantum, atque super altera fuit dicta acerrima lis.

Habenda item venit ratio qualitatis melioramentorum, an commode rescipi possit, necne; Si enim non de facti sit practicabilis commoda rescriptio, vel ratione magnae quantitatis melioramentorum, ex quibus rei status quodammodo in totum immutatus esset, puta quia super parva domo, vel solo palatium, seu magnam edificium constructum esset, vel quod simplex, ac nudus fundus pro cultura segetum, ad pretiosum praedium, seu villam redactus esset, cum similibus; Aut quod alter, qui rem meliorantem vindicet, esset pauper, vel in tali statu, quod impossibilis, vel nimium incommoda dicta rescriptio ei reddatur; Et tunc intrat iudicis arbitrium, diversimode interponi solum pro facti qualitate; Vel scilicet, (ut supra), insinuatum est, iur possessor admittatur, vel respective coartatur, ad solvendum actori valorem rei antiquae, prout valerit exclusus melioramentis; Vel quod deur immisso pro indiviso, ut quilibet proportionabiliter, ac pro rata participet de rei fructu, ne alias actor sub hoc pretextu perpetuo expulsum maneat; Vel ad iudicetur 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, quae per modernos, magis iudicose temperantes leguleios rigores antiquorum, introducta fuerunt in usufructu rerum, quae usu consumuntur, quando usufructuarius idoneam cautionem commode prestare non potest, ut in *l. in materia sub tit. de servit. Et in his terminis Peregr. dicto art. 50. num. 23. Fular. consil. 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. Julii 1646. coram Clero dec. 420. part. 9. recent. talisque fuit causa exiit; Et de immisione pro indiviso, seu cum aliqua commoda rei repartitione habetur apud Dunozett. dec. 846. ubi late de materia, & in aliis; Ideoque ista sunt quaestiones, quae certam, ac determinatam regulam generalem non de se fieri admittunt, sed pro facti qualitate in singularibus diversimode prudenter bene tamen regulato arbitrio decidenda sunt.*

Dictumque temperamentum, ut meliorans admittatur ad offerendum rei antiquae melioratae valorem, generaliter conceditur, etiam in materia iuris offerendi, quod possessori commisit adversus creditores, quoniam regulariter simplici possessori illud non competit, nisi totum creditum offerat, quamvis res minus valeat, quoniam recte credi-

tor dicere potest, ut eam dimittat, cum etiam affectio sit considerabilis; Sed si melioravit, (dummodo non affecta- re, & in fraudem,) admittitur ad hoc beneficium, *Franch. dec. 38. Magon. dec. 51. Floren. 51. & Lucen. dec. 33. in fin. & 81. Rot. apud Dunozett. dec. 159. num. 2. & admittitur d. dec. 188. & 318. part. 9. recent.*

In superius autem enunciata Romaha domus, acriter disputata, iuxta feriem, de qua d. d. 31. de alienat. & contr. Cum Lelius, qui domum male emerat a muliere contra formam Statuti, ut partem dirutam, seu casalenum reduceret ad formam domus, obtinisset a Pontifice facultatem vendendi quaedam loca communitum antiqui fideicommissi, ut pretium erogaret in fabricam, quae deberet subrogari ad favorem fideicommissi; Ac etiam in eandem fabricam erogasset quandam pecuniam dotelem uxoris ex pacto investendam, Ignatius autem filius, & possessor, repudiata patris hereditate, iure suo se numeretur tam ratione fideicommissi, quam dotis maternae; Hinc proinde orta fuit dubitatio, an fructus ex domo non meliorata, & ex altera meliorata pro rata, a die motae lites per eundem Lelium meliorantem percepti, atque sine dubio retentivi, in eadem melioramenta ipso jure imputandi essent, idque adhuc pendet in eadem causa sub Iudice.

In hoc autem, Scribentes pro Ignatio, qui de hac exceptione opponebat, admittent regulam superius insinuatam super fructuum imputatione, ob iura litteralia, quae desuper habemus, communemque DD. traditionem; Sed dicebant, ut id recte procederet in praedictum meliorantis, ejusque heredum, ac aliorum ab eo causam habentium, contra quos actio competeret pro restitutione fructuum, non autem in praedictum tertii, cuius pecunia in hoc erogata erat, sub lege, ut ipsa melioramenta sibi specialiter affecta esse deberent, tanquam subrogata loco pecuniae, praesertim in rata spectante ad fideicommissum, dum id Apostolica auctoritate sequuntur error, idque in disputationibus desuper habitis magnam facebat impressionem.

Verum (in sensu etiam veritatis) ego scribens pro actoris, dicebam uti nullam penitus haberet probabiliter, nisi quando ipse rei melioratae dominus dicto investimento concessum accomodasset; Ad instar eorum, quae habentur sub tit. de censibus, & sub alio de fideicommissis, in proposito validae, vel invalidae extinctionis census factae per debitorem cum haerede gravato, quamvis idem census strictissimo fideicommissio, ac alienationis prohibitioni obnoxius esset, quoniam de his sollicitus esse non tenetur debitor, cui sufficere possessor hereditatis ejus creditor, nisi specialis inhibito accessit; Secus autem, si in ipsa impositione adjecta sit lex investimenti, cui debitor consentum praestiterit, ex ibi deductis; Et generaliter sub tit. de cred. ad materiam textus in *l. nomen. C. quare pign. oblig. possunt*, ut debitor recte solvere possit proprio creditori, quamvis ejus nomen, ipsius creditoris creditoribus hypothecatum esset, quoniam cessante inhibitione legis, vel hominis, debitor de hoc sollicitus esse non tenetur; Ideoque applicando ad rem, quemadmodum si actor vendicando rem suam ab initio motae lites, in pecunia numerata solvisset melioranti estimationem melioramentorum, tanquam creditori quantitatis, utique liberationem obtinisset, ita non deberet ab hujusmodi diminutione solutionis, quas ita singularis anbis debitor fecisse dicitur, patiendo ut creditor manu sua ipsi solveret, cum fructibus singulorum annorum, iuxta illam speciem solutionis, quae reculat a perceptione fructuum pignoris conventionalis, vel praetorii.

Et quamvis replicaretur, quod subrogatio ad favorem fideicommissi, vel dotis respective etiam cum Apostolica auctoritate facta esset jure dominii, non autem simpliciter hypothecae; Atramen id evidentem fallaciam coniebat, quoniam recte hoc procedit in ordine ad ipsum Lelium, ac habentes causam ab eo, jure cuiusdam occultae emptionis, & venditionis factae cum scilicet ex reduplicatione personarum, non autem ut rem alienam ita vendere poterit, atque in hoc verbatum aequivoce clarum.

Quomodo autem melioramenta firmanda sint, & quae dicantur respicere perpetuam utilitatem, adeo ut rescriptio ne digna censeri debeant, necne, cum aliis ad materiam conchici potest ex supra allegatis, ac aliis in materia collectis per Valer. d. cap. 47. & Aden. ad dec. 12. part. 2. recent. Est etenim questio potius facti, quam juri, idcirco non de facti, certam, ac determinatam regulam recipit, in omni casu attendendam, sed singulorum casuum circumstantiae attendendae sunt, pro Tribunalium etiam pra-

xi: ac styliis; istaque sufficiat pro usu forensi adnotasse, ut po- tere deducta ex pluribus disputationibus in hac materia habitis.

ANNOTAT. AD DISC. XXXV.

De tota materia melioramentorum, eorumque detractione agitur in praesenti discursu, in quo praesertim inveniuntur loca concordantia in discursibus jam im- pressis; Et sub tit. de emphy. d. d. 71. cum seqq.

MUTINEN. LEGITIMAE PRO COMITE LUDOVICO COCCAPANIO.

Responsum extra Curiam, cum sensu veritatis.

De eadem cautela Soccini, de qua supra, disc. 16. cum duobus seqq. Et an filio minori expediat illam amplecti, atque supponere fideicommissio legitimum ad hoc, ut totam hereditatem consequatur, necne.

SUMMARIUM.

1. Falsi series.
2. An ius impugnandi onus super legitima transmittatur ad heredes.
3. De cautela Soccini, an impletur per aequipollens.
4. Qualis sit punctus casus.
5. An dicta cautela Soccini sit profectiva filio, nec ne.
6. Quid proprie dicta cautela importet.
7. Quomodo iura ad usum competunt.
8. An Trebellianica possit prohiberi filio primi gradus.
9. Quomodo Testator disponat de bonis heredis.
10. De errore modernorum.

DISC. XXXVI.

Comes Significum de Coccapanis instituta haerede in usufructu Comitissa Violanta uxore, factique pleurifimo successivo plurium graduum fideicommissio, & cum prohibitione cuiuscumque detractionis, & legitima, adjecta ratione conservandi sub dicto fideicommissio integre ita haec integra conservatio lequeretur; Injungendo alias privationem, ac onus retinendi fructus, quodque infra duos menses ejus dispositio acceptari deberet, prout in dicto termino praefatus Aloysius tunc aetatis 18. annorum in decreto Iudicis, & auctoritate Curatoris ad hunc effectum deputati, alisque adhibitis solemnitatibus ad illius Statuti formam adhibendis, cum assertione plena, & perfecte scientiae testamenti paterni hereditatem adivit, dictumque testamentum in omnibus, & per omnia acceptavit; Ad no- herede Comite Ludovico patre, adhuc superstiti Violanta Marite, ortaque proinde controversia inter primum dictum, cui dicta Violanta pro ejus jure adhaerebat & haeres Opponebat, super detractione legitima; de qua res nimirum copiosius, ac elaboratis Responsis super praefata detractionis competentia, eis jam impressis ac transmissis meum pro veritate iudicium ex parte dicti Comitissae Ludovici heredis expectatum fuit.

Cum itaque in dictis responsis cum magno conclusionum, & allegationum cumulo; juxta currentem stylium, fecit quidem, cui unquam rationi innixum, inuoliter tarentur quaestiones, una nempe, an ad haereses transmissi ejus voluntatem non declaraverit; Et altera, an & quando per Testatorem adhibita censetur cautela Soccini in forma vera, & practica, vel in altera aequipollenti, ad effectum, redditis surdatis, absque illa specialia mentione legitime quae alias regulariter seculis dicta cautela est necessaria, juxta praesertim deducta disc. 76. cum duobus seqq.

Hinc respondit in primis, quod inanis iste labor censendus esset, dum utraque quaestio extranea videbatur a casu controversiae; Siquidem prima quaestio procedit, quando filius adeundo simpliciter hereditatem, nullum vivens feticumque positum acceptationis, vel impugnationis patenti iudicis, super gravamine adjecto etiam in legitima,

adeo ut incerta remaneat ejus voluntas, quae ita potuit se habere ad acceptationem, ac ad impugnationem, sed quae intrat quaestio, an haec declaratio voluntatis, utpote latens in animo, sit transmissibilis, necne, atque in Curia magis recepta videtur opinio affirmativa, ex deductis in Januen. hoc tit. disc. 39. & alibi; Sed extraneum erat de hoc agere in praesenti, cum habebatur voluntas expressa filii, ut supra.

Eundemque casum percutit altera quaestio, an scilicet dicta cautela Soccini adhibita censetur per aequipollens, quando scilicet acceptatio testamenti resultat ab additione hereditatis, vel ab alio actu generaliter approbativo testamenti, secus autem ubi adit specificae acceptationis, per verba ampla, & effrenata, cum tunc cesset omnis quaestio, iuxta firmata apud Cell. dec. 235. dec. 137. & 138. post Merlin. de legit. cum aliis d. d. 17. & 18. ubi concordantes.

Hic si tantisper advertetam, quod causa restringi videbatur ad punctum validitatis, vel invaliditatis dictae acceptationis testamenti, & onerum in eo contentorum facte per filium, & an si ipse viveret, dictumque actum impugnare veller tanquam invalidum, & non obligatorium; exaudiendus veniret nec ne, per viam nullitatis resultantis a statuto annullativo, cum tali casu non intraret illa difficultas, quae intrare solet, quando minor venit impugnantem ad limites juris communis per viam rescissionis ope exceptionis, an scilicet id agi valeat per haereditatem, vel tertium, juxta quaestiones insinuatam disc. 37. de alienat. & contr. prohib. quamvis respectu haereditatis inter minor dubitandi ratio ex beneficio transmissionis, praesertim excipiendi, ut in specie in d. d. 235. Cell. sed quando actus est nullus ipso jure, tunc cessat omnis quaestio.

Cumque in utroque loco patris scilicet minoris, & loci contractus adesset statuta in hoc uniformis, desiderandi scilicet ultra decretum Iudicis, & interventum peronatum, etiam iustam causam, quae debet esse vera de facto, & de jure, ex deductis disc. 31. & seqq. eod. tit. de alienat. & contr. act. atque solemnitates materiales essent adhibere, adeo ut defectus restringeretur ad causam; Exinde dicebam resultare, quod causa restringeretur ad punctum, an dictus actus acceptationis testamenti, cum dicto onere dicens esset, nec ne damnosus, & praedictis minoris, ac propterea de consequenti resultaret defectus causae, ex quo clara nullitas sequebatur.

In hoc autem Scribentes pro fideicommissario dicebant clarè comprobata remanere iustitiam causae, ex celebri auctoritate Soccini jun. conf. 122. lib. 1. qui propterea per moderniores reputatur auctor hujus causae, quae ab ipso nomen desumpsit, quamvis reverà proveniat ab Angel. a Durante, dum firmat utilis esse filio obtinere positum integram hereditatem fideicommissio oneratam, quam solum tertiam partem liberam, & cum quo sentio communiter procedunt DD. ex relat. per Menoch. conf. 1141. n. 4. Merlin. lib. 2. contr. 48. n. 20. & seqq. & communitur, ut advertitur supra d. d. 18.

Contrarium vero omnino probabilis in hac facti specie, ob ejus particulares circumstantias, etiam pro veritate respondit; Siquidem ista cautela in substantia aliud non importat, nisi quod filius cum ejus triente libero emittitur, quum blem fideicommissio oneratum tanquam per speciem emptionis ad vitam, de qua disc. 1. de emphy. & vendit. five emptionis locorum Montium, aliorumque bonorum habentium vinculum fideicommissi tanquam per speciem emptionis alicui, ac eodem modo, quo in dies in Curia emittitur commoditas pensionum, juxta deducta disc. 30. & seqq. de regal. & sep. alibi; Et per consequens punctus est, ambiguo minori pro tanto pretio expediret facere istam emptionem, quod scilicet patrimonium consistens (ex gr.) in centis centum millibus, ita cum scitis triginta tribus millibus liberis emerit scuta sexaginta sex mille vincularia.

Quando dicta scuta 66. mill. vincularia non haberent aliud onus, quam illud fideicommissi, ad quod integre pertinerent, adeo ut minor ex tunc illorum commodo frui potuisset, tunc advertetam cadere posse aliquam dubitandi rationem, ut nulla adesset ratio, dum fuisset emere ad rationem scutorum 33. pro centenario, quod non est pretium alicuius a communi usu hujusmodi jurum ad vitam, ac incerte alicuius vitae hominis, ex deductis d. d. 30. & 31. de regal. & d. d. 1. de emphy. & vend. & d. d. 54. de donat. ubi de materia.

Verum ex facti circumstantiis hoc praesuppositum excludendum, nedum probabilis, sed omnino certum, ac absolutum esse dicebam, quod actus esset evidenter damno-