

Atque ultra hanc generalitatem, in hac facti specie, quoad portionem fideicommissariam omnis penitus difficultas cessabat, quoniam non solum per dictum heredem non debebatur de aliquibus detractionibus accidentalibus competentia in genere, sed e converso docebatur potius de ipsius heredis debito in genere reintegrandi fideicommissum ob alienationem in supra; Et sic vera omnino extranei remanebant ab ista causa termini istius requisiti, sed potius intrabant quoad bona propria, & libera ipsius heredis subroganda, ut supra loco distractorum dicti alii termini illiquiditatis, seu in certitudinis, atque isti videbantur termini proprii.

Mapus autem fundamentum scribentes in contrarium, quibus adherent decisiones, constituebatur in defectu tertii requisiti non vitiose possessionis, quam talem dicebant ut potest captam propria autoritate, ex recepta propositione, quod fideicommissum capiendum est a manu heredis, adeo ut etiam hereditate jacenti dari debeat illi curator, quo citato talis actus sequi debeat, ex deductis apud Gregor. & Aden. dec. 206. cum aliis in hac notoria, & quotidiana propositione collectis in causa decisionibus; Eo magis, quia licet dicta possessio capta esset de mandato iudicis, attamen istud continebat clausulam sine prejudicio, &c. adeo ut isto concurrente haberetur pro non concessa, tanquam conditionalis conditione non adimpleta, seu defecta; Verum istud fundamentum pro meo iudicio videbatur parum tutum, atque aliquo equivoco laborare; Procedit enim in eo, qui nullum habens jus in hereditate heredis gravati, sed solum illud fideicommissi, istius ratione se in possessione intrudat, recte sciens quod habere debeat alioquem contradicentem, cum nemo debeat sine herede, saltem fisco, ut erat casus de quo supra in Romana hereditatis de Spatis disc. 57. ac etiam in Romana de Cesis disc. 134. cum similibus enunciatis in Perusina disc. prec. sequentis; Secus autem ubi ille qui est fideicommissarius, est etiam legitimus heres gravati, atque ex utroque titulo in statu bonae fidei possessionem adipiscitur, cum tunc iuste credens se esse etiam heredem, non videtur quomodo unquam intrare debeat necessitas citandi se ipsum, si vel altera necessitas dandi curatorem hereditati jacenti, quae iam est adita, & habet heredem saltem bonae fidei putativum.

Ideoque conclusiones, & doctrinae, quae super hoc plena manu cumulatim per scribentes in contrarium, atque in decisionibus deducuntur, sunt verae, sed nimium evidentem patitur fallaciam circa applicationem ad factum, super qua adeo frequentia sunt modernorum pragmaticorum aequivoca, quoniam totam vim, ac eruditionem constituentem in cumulo conclusionum, & doctrinarum non distinguunt triticum a palea, atque adeo frequenter accipiunt quid pro quo, ut in proposito istius requisiti advertitur etiam in dicta Perusina disc. sequenti.

Neglecto itaque isto praetento vitio, restringebatur difficultas ad alia requisita, ut supra; Circa quae, tamen ista causa, quam in dicta Perusina, & in aliis pluries advertebam, satis ea pendere ab isto ultimo requisito vitiose, vel non vitiose possessionis; Ubi enim verè adest vitium, tunc cum rigoribus iuris circa dicta alia requisita procedendum videtur ad reprimendam licentiam committendi spoliū, ac se intrudendi hereditate jacente in possessione propria autoritate, ac malitiosè affectando filii privilegium litigandi manibus plenis; Secus autem ista ratione cessante, cum tunc videatur nimis indifferens rigor legalis, qui repugnat, necdum canonicè equitati ponderate in his terminis in dicta disc. 184. p. 5. rec. sed etiam rationi naturali nutriendi istos inanes circuitus, ac longas, & calumniosas lites; Ideoque prudens nimumque rationalis videbatur dicta provisio, quod firmaretur status hereditatis, dum revera possessio sincere, atque in statu bonae fidei apprehensa erat, neque divinari poterat istud testamentum in quo extraneus, & alienigena in ista causa per scribentes hinc inde, percutiebant nudum factum circa identitatem, ac valorem bonorum distractorum, & existentium, ac etiam circa aliquas detractiones; Causa verò adhuc pendet, atque dum dicta possessio vitiose revera dici non potest, putabam moderato iure rigore demandari debere boni juris inspectionem, ad ista eorum quae habemus in spolio, vel attentatis, an sint dolosa, & verè vitiosa, vel non, ut primo casu, non autem secundo rigor intret.

ANNOT. AD DISC. CXCVII. cum seqq.

De materia legitimi contradicentis, habetur generaliter actum in hoc cod. tit. tit. disc. 271. ac etiam sub tit. de iudic. disc. 43. & 44.

Prima, & penultima ex decisionibus propositis in casu, de quo disc. 197. sunt impressae part. 14. dec. 100. & part. 15. dec. 121.

Prout penultima ex decisionibus insinuat in disc. 198. est impressa par. 15. rec. dec. 279.

PERUSINA FIDEICOMMISSI DE VINCIOLIS

P R O
ELEONORA VINCIOLA
C U M

MARCHIONE COPPULO.

Causa decisus per Rotam pro Coppulo.

De eadem materia legitimi contradicentis, An scilicet fideicommissarius, qui reperitur in possessione, sit talis heredi heredis gravati in iudicio possessorio.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 Resolutionis causa.
- 3 De requisitis, quae necessaria sunt, ut fideicommissarius dicatur heredi legitimus contradicentis.
- 4 Quando adest rigor, seu distinctio inter possessorem, & hereditatem, attendi debeat, & quando non.
- 5 Quod in Rotam non de facili datur calumnia circa processum, & ordinem iudicium.
- 6 Circumstantias in eis vitandis praesertim attendi aquitate canonica.
- 7 De casibus, in quibus rigor procedit contra fideicommissarium, non nisi legitimus contradicentis.
- 8 Quando heredi heredis gravati competat etiam manutentio, atque fideicommissarius sit legitimus contradicentis.
- 9 Quod possessio non est vitiosa.
- 10 Ubi non adest inventarium, & constat de aliquibus alienationibus detractiones praesumuntur consumptae, & non potest impediri immisso fideicommissario.
- 11 Quando potest impediri per exceptionem fideicommissi antiquioris.
- 12 Fideicommissarius est legitimus contradicentis quando ei non possident non possit negari immisso.

D I S C. CXCVIII.

Horatius de Vinculis scriptis heredibus octo filiis masculis, reciprocam inter eos ordinavit in portione morientis absque filiis, ceterisque, omnibus, vel pro majori parte praedefunctis, bona consolidata essent in Ludovico, hic moriens instituit heredibus, Scipione & Jacobo aliisque filiis, fideicommissum inter eos in portione morientis absque filiis ordinavit, etiam ad favorem filiorum ex praemortuente superstitum, Praedefuncto autem Scipione, superstitente Eleonora, demum obit Jacobus absque prole condito testamento, in quo heredem scripsit Marchionem Coppulum, Eleonora verò nepcis, praefati testamenti ignara, tam iure fideicommissi pro praedicto Ludovico ordinati ad ejus favorem purificati, quam iure intestatae successione, possessionem bonorum dicti Jacobi adempta est de mandato iudicis cum solita clausula, dummodo possessio sit vacans, & sine prejudicio habentium meliora & priora iura, quibus sequutus, comparuerunt dictus Marchio haeres testamentarius, & Religio Hierosolymitana pretendens dictum Jacobum fuisse jus militem, ideoque intestabilem, sibique spoli boni debere, Et introducta huiusmodi triangulari controversia coram A.C. per Signatorem Sanctissimi rescriptum fuit eam cognosci debere de voto Rotae appellacione remota, unde assumpta fuit prius disputatio in Rota coram Cerro cum Religione, contra quam concorditer agebant Coppulus ac Eleonora, & sub die 7. Junii 1666. prodiit resolutio, ac ad ejus normam sententia, cui Religio acquievit super ejus non iure ex defectu legitime professionis, deindeque datum fuit dubium ad instantiam Coppuli testamentarii, An sibi danda esset immisso ex remedio l. fin. Cod. de Edict. Divi

Divi Andriani, quod sub die 13. Junii 1668. affirmativè resolutum fuit, dictaque resolutio confirmata 18. Februarii 1669. atque ad normam decisionum dato voto pendet recursus ad eandem Signaturam gratia.

Dictarum resolutionum fundamentum fuit sola regula, quae forte nil in hoc Tribunali frequentius super ista fideicommissaria materia, & de qua habetur in duobus disc. proximè praecedentibus, quod cum fideicommissum capiendum sit a manu heredis cum reali, seu verbali restitutione, idcirco licitum non est fideicommissario possessionem capere propria autoritate, & quatenus de facto apprehendat, dici non potest legitimus contradicentis heredi heredis gravati, ultimi possessoris intentanti, interdictum possessorium adipiscendae ex dicto remedio l. fin. si est testamentarius, vel ex interdicto quorum bonorum, si est ab intestato, nisi copulativè concurrentibus tribus vulgaribus requisitis in praecedentibus enunciatis; Primum scilicet quod fideicommissum sit omnino clarum; Secundum quod certum sit nullas competere detractiones; Et tertium quod possessio non sit vitiosa, ex quibus dicebant scribentes pro actore, & Rota admittit, desicere duos posteriora (cum fideicommissum esset clarum & literale) illud scilicet detractionum competentium defuncto, tam ex fideicommissi ordinato ab Horatio ejus auctore, ad quod dicebatur eum vocatum esse iure proprio tanquam filium in conditione positum, ob plures conjecturas ex eo testamento resiliantes, & consequenter quod in iis gravati non potuerit à Ludovico patre, quam etiam ob detractiones legitime, & crediti dotis maternae; Ac etiam quod desicere tertium requisitum non vitiose possessionis, qualis dicitur eo ipso quod propria autoritate apprehenditur, non citato herede, quatenus adsit, quatenus vero hereditas adhuc vacet, non citato curatore illi prius deputato juxta deducta apud Greg. dec. 206. apud Dunozer. dec. 763. & 993. & in Romana hereditatis 3. Julii 1663. coram eodem Cerro, ac in Eugubina fideicommissi cor. V. Comit. Otalora, & Calataju, editis in causa, de qua disc. proximè praeced.

Resolutiones, vel non satisfecerunt, vel nimium rigorose vitiosae, potissime quia agebatur de causa pendente coram A. C. de voto Rotae appellacione remota, unde propterea duo considerabam, ex quibus solita rigorosa distinctio inter petitorium & possessorium admittenda non videbatur; Primum scilicet, quod cum à Rota unicum votum praestandum esset, incongrua videbatur haec distinctio, juxta quam duo vota dare oportebat; Et secundum clarius, quoniam idem hoc iudicium possessorium ita distingui solet à possessorio, quia istud longiora tempora exigere solet. Vel ratione formalitatis telae iudicariae, quae in plerisque Tribunalibus causae ad secula protrahi solent. Vel quia istud esset appellabile terminandum per tres conformes.

Utrumque autem in hac facti specie cessare videbatur, quoniam in Rota non praedictur huiusmodi calumniae ex formalitate telae iudicariae resiliantes, adeo ut, excepto casu, in quo ob examen testium, vel scripturarum extractionem in longinquis partibus, calumnia sub praetextu remissionis, vel compulsiore forevi possit, ea non sit practicabilis, cum pariformiter disputetur dubia in petitorio, seu in iudicio ordinario ad in possessorio, vel altero iudicio summario, vel executivo, ac dum frequentius in hac secunda iudiciorum specie de bono iure quodque inspicitur, & sic cessabat primum inconveniens. Cessabatque etiam secundum, quod frequentius huius rigorosa distinctio praxim rationabiliter existit, dum stante clausula, appellacione remota, nulla dignosci videbatur differentia inter petitorium & possessorium, & consequenter advertebant dictam distinctionem esse quidem iudicium, factisq. iustam & rationabilem, non tamen ita ad litteram indilicite practicandam, sed discretè juxta singulorum casuum particularem qualitatem, ex qua dignoscatur, an congruat & adaperit necne ratio, ob quam illa introducta est, ita ut licet imposita dicatur rebus, non autem verbis, ac evitentur inanes circuitus etiam de iure civili damnales, multo magis attendita canonica equitate in Terris Ecclesiae servanda, ut in his terminis aliàs dixit Rota in consimili Perusina dec. 148. n. 8. p. 5. rec. ac etiam apud Royas dec. 443. in principio, & in aliis, ita id practico jure facti qualitate con modo, quo bene dictus rigor practicus fuit in d. Romana hereditatis 3. Julii 1663. & 23. Januarii 1664. cor. eodem Cerro in casu de quo supra disc. 57. in quo praetenti fideicommissarii de tempore quo in possessione se intrudunt, rectè sciebant adesse testamentum, ejusque certam non usitatum habebant, ac etiam nullum jus habebant in intestata successione, fideicommissum verò ab

eis praetentum circa pertinentiam ob facultatem gravato datam praeligendi & gratificandi, erat nimis turbidum, & altioris indaginis, ut patet ex deductis d. disc. 57. unde ad evidentiam possessio erat intrusiva & cum mala fide capta ad effectum litigandi manibus plenis; Idemque est casus, de quo in d. dec. 993. Dunozeri edita in Romana fideicommissi de Cesis, de qua pariter supra disc. 134. in cuius casu fideicommissarius certam notitiam habebat testamenti conditi per Cardinalem Casium ad favorem Domitillae sororis, quae etiam sine testamento erat legitima ab intestato succedentrix, absque eo quod fideicommissarius remotos transverfalls aliquid jus haberet, unde propterea talis possessio erat intrusiva, & cum dicta mala fide, potissime ea circumstantia accedente, quod constabat in factu fuisse apprehensam, ipso Cardinali adhuc vivente, quamvis laborante in extremis.

Aliaque major circumstantia in eo casu accedebat, quod non agebatur de hoc possessorio adipiscendae, sed de altero magis privilegiato, minulque exceptiones boni juris admittente possessorio retinendae competenti heredi morientis in vim clausulae constituti periculum morientem cum solita clausula ex nunc pro tunc & praesumpta hora mortis, juxta factis bonam cautelam in codicillis adjectam ad favorem heredis, ut patet ex d. dec. 993. Dunozer. Et quod magis privilegiatum iudicium retinendae heredi morientis quandoque competere etiam solet in vim Statuti continuantis possessionem defuncti in heredem, ut in proposito feudatarii non existentis legitimi contradicentis heredi ultimi possessoris, qui dicti Statuti beneficio jvari possit, deductum habetur in Placentina sub tit. de feudis, disc. 43. & 104. Et generaliter de hoc Statuto continuativo Amat. res. 39. Post. de man. observ. 55. Camera conf. 4. & 5. lib. 1. apud quos concordantes ad factitatem; Ideoque rationabiliter in praedictis, vel similibus casibus ad praxim deducitur dicta rigorosa distinctio practici quogue solita in causis Bononiensibus ob nimis vehementem resistitiam illius Statuti juxta firmata in Bonon. fideicommissi, vel successione de Barbetis 17. Maji 1651. & 11. Martii 1652. coram Albergato 19. Junii 1654. coram Bichio cum similibus, cum tamen dicto Statuto, non ita de facili intret dicta ratio Canonicae aequitatis.

Applicando autem ad rem, fideicommissum erat clarum & incontrovertibile, possessio verò nullatenus dici poterat vitiosa, sed iuste bonaque fide capta, dum Eleonora etiam morientis legitima haeres non habens notitiam testamenti, ideoque non videbatur quomodo practicabilis esset conclusio praedicta, de qua in decisionibus, super necessitate citandi heredem, vel dandi curatorem hereditati jacenti, dum hereditas erat jam plena à seipsa juxta eundem casum, de quo disc. praeced. deducendo in ista causa eadem, quae ibi habentur, & consequenter verificabatur primum & tertium requisitum fideicommissi clari & possessionis non vitiose.

Restringebatur ergo difficultas ad secundum requisitum competentiae detractionum, quod pariter obflare non videbatur, quoniam in ordine ad detractionem legitime, vel crediti dotalis, cum confectum non esset inventarium, atque indubitanter constaret de pluribus alienationibus, de plano intrabat conclusio, de qua inter fideicommissarium & heredem gravati amplius non dubitatur, cum sola dubitatio cadat cum tertio possessore titulo singulari translatione domini, quod scilicet non docto de inventario, & constituto de aliquibus alienationibus, intret praesumptio consumptionis detractionum tam legalium quam accidentalium, vel quod saltem ita reddite sint turbidae & illiquide, quod retentionem parere non possint, neque retardare immisionem ex eodem remedio l. final. de edict. div. Ad. vel ex interdicto salviani competentem fideicommissario, cui propterea haeres quamvis possessor non dicitur legitimus contradicentis, juxta distinctionem, de qua in altera Perusina coram eodem Cerro impress. dec. 30. p. 11. rec. quae reputatur in materia magistratralis, sepsissime in aliis canonizata, cum sit conclusio quotidiana, de qua pluries in sua materia sub tit. de legitima & detractione, ideoque ubi etiam ordine inverfo iste actor fuisset possessor & reus, Eleonora verò non esset possessor, sed actrix, quae istud possessorium interdictum intentaret, adhuc ipse haeres non esset et legitimus contradicentis.

Minulque talis dici posset per aliam exceptionem superius insinuatam antiquioris fideicommissi Horatii patris Ludovici fideicommissitantis, Tum quia in facto supponebatur constare, quod bona, super quibus potissimum erat

