

De vna, & altera quarta deducēda vel nō,

casum, quo quāuis grauatus est hæ-
 reditatem restituere accepta pecu-
 niæ quantitate, ita vt primo casu
 procedat *d. l. Hæredes §. fin. cum lege
 sequenti*, in secundo vero casu pro-
 cedat *d. versiculus sed & si accepta, d.
 §. nummis, d. l. Cum pater*, rationem
 differentiæ ponere possumus in eo,
 quia in primo casu certum est tes-
 tatorem, qui in nihilo hæredē gra-
 uat, imo ei relinquit prælegatū, vo-
 luisse, illum præferre cæteris cohæ-
 redibus in prælegato, sed vt minus
 cæteros grauaret, fit cōtributio pro
 portionibus hæreditarijs, & ideo, si
 prælegatum importet 300. & sint
 tres cohæredes reliqui duo persol-
 uent ducenta, pro portionibus hæ-
 reditarijs; In secundo vero casu,
 quando hæres grauatus est hæredi-
 tatem restituere, retenta, vel accep-
 ta certa quantitate, de propria por-
 tione censetur testator velle, vt hæ-
 res sic grauatus deducat, & insimul
 imputet, quasi in locum, & subro-
 gationem Falcidiæ, seu Trebellia-
 nicæ, quantitas illa subrogetur, ac
 si iure hæreditario fuisset præcepta,
*d. l. In quartam versic. sed & si accepta
 d. §. Nummis d. l. Cum pater in princi-
 pio, iuncto rescripto D. Adriani, seu
 Diui Pij, vt contendit Cuiac. d. lib. 9.
 respons. Pap super d. §. Nummis, &
 hic intellectus mihi videtur confor-
 mis literæ supra citatorum iurium,
 vt pungit Faber. in rationali super d.
 §. ult. Si autem quæras quare præ-
 legatum fundi, vel alterius corpo-
 ris hæreditarij, non sit imputandū*

in quartam, nisi tantum pro portio-
 ne hæreditaria non autem in totū
 sicut pecunia, prout in terminis *d. l.
 Cum pater, & d. §. Nummis versicul.
 diuersa*, responde id ex eo procede-
 re, quia pecunia fictione iuris cen-
 setur esse in portione hæreditaria;
*l. Propemodum 88. D. de verborum sig-
 nif. iuncta interpretatone Diui Pij,*
 at vero in prælegato fundi, non da-
 tur aliqua fictio, & in illo censetur
 omnes cohæredes habere portionē
 suam, *ex regula l. Meuius §. Duobus
 D. legat. 2.* & ideo non potest cohæ-
 res totum ex portione sua accipe-
 re, sed tantum pro portione hære-
 ditaria, reliquas autem, quas ex por-
 tione cohæredum censetur accipe-
 re, minime tenetur imputare, *ex
 regula d. l. In quartam versiculo, pro ea
 vero parte, cum qua dispositione in
 dubio censetur testator se confor-
 mare, ex notatis ad l. Hæredes mei §.
 Cū ita D. ad Trebell. vbi post Alex.
 Ripa nu. 74. Menoch. lib. 4. præsumpt.
 202. & ita pertansit insignis Barbosa
 ibi in manu scriptis, cui adde Doctissi-
 mum Torniell. in repetitione à nu. 6. &
 sequent. Aduerte tamen necessariū
 esse, vt prælegatum in quartam im-
 putetur, vt permaneat penes hære-
 dem, nam si hæres sit etiam grau-
 atus secundo restituere, minime te-
 nebitur imputare, *ex leg. Si à me 29.
 D. ad leg. Falcid. l. Acceptis 93. eodem
 Paul. & Alex. Goueanus. Cesar in d.
 l. In quartam à nu. 119. vbi testatur
 neminē discrepare Cuiac. 20. quæst.
 Papin. in d. l. Acceptis.**

Inuesti-

Inuestigandum nobis est, an datum causa implendæ conditionis veniat in Trebellianicam imputandum, quæ quæstio inter ipsos Iureconsultos, maxime controuersa est, nam Martianus *in dict. leg. In quartam, versiculo, sed & quod* affirmatiuam partem amplectitur, cum quo pertranseunt magis communiter scribentes, *vt post Bart. num. 10. Berengar. cap. 1. nu. 14. & 61. Alciat. num. 6. Ripa num. 18. Casar. num. 174. & 204. Goueanus ad l. In ratione 30. §. Tam & si num. 1. D. eodem titul. & pro regula constituit Peregrin. de fideic. artic. 3. num. 3. & nu. 45. Fab. de coniect. lib. 6. cap. 3. à principio; Stat tamen ex aduerso pro parte negativa textus difficillimus, & eiusdem Martiani locus, *in d. l. In ratione 30. §. Tam & si*, ubi textus aperte loquitur de Falcidia, id est, Trebellianicæ, quæ de fideicommissio vniuersali desumitur, patet ibi, (*ab eo cui hereditatem restituere rogatus est*) & tamē incipit idem Martianus constituendo regulam contrariã, ibi (*tam & si autem legis Falcidia ratione, qua implendæ conditionis causa heredi sunt data, in quartam non computentur*) per quem text. contrariam opinionem tenuere Salicet. *in l. Filium quem habentem Cod. famil. ercis. vbi Tor niell. n. 15. Ripa d. l. In quartam num. 72. vbi Casar num. 192. cui videtur accedere Cuiac. 8. obs. cap. 4. & lib. 2. respons. Papiniani (super l. quod stat. liber D. donat. caus. mort. vbi fatetur text. illum esse indissolubilem, cui accedit Fa-**

chin. lib. 5. controuers. cap. 15. versiculo restat, ita vt prorumpant prædicti, *versiculum Martiani in d. l. In quartam, sed, & quod*) esse spurium, & adulterinum, nec *in Basilicis, aut Pandectis Florentinis* talia verba reperiri, & vtpote commentitia reijcienda, standumque esse regulæ *dict. §. Tam & si*. Verum, hæc interpretatio se ipsam fecit, nec alia indiget reprobatione; nec etiam curandum est de alia quam, scripsit *Alciat. 6. paradox. cap. 4. Nec de alia, quam aprobauit Casar in d. leg. In quartam num. 147. & 155. Goueanus super dict. §. Tam & si*, existimat textum in principio loqui de Falcidia, sed à *versiculo, tamen*, mutare casum, & loqui de quarta Trebellianica, in quam cõputantur ea, quæ dantur hæredi nõ pro implemẽto, seu figura conditionis, sed magis pro pretio hereditatis restituendæ; Verum enim vero aprobatissimus, & acutissimus Lusitanus non præuidit inepte loquutum Martianũ, si decideret in Trebellianicã datũ pro pretio imputari, cũ iã haberet decisum datum pro simplici conditionis figura semper esse imputandum, *d. versiculus sed & quod*, quod negat idem Martianus, *in d. §. Tam & si*, deinde ex alio capite conuincitur *Goueanus*, quia obiter tantum per legit *d. §. Tam & si*, Nam si attente per legeret, absque dubio fateretur textum continere latinitatem corruptam, quæ secũdum grammaticæ regulas saluari nequit, vt

88 De vna, & altera quarta deducēda vel nō,

optime aduertit *Antonius Faber d. cap. 3.* patet ibi (*ab eo cui hereditatem restituere rogatus est*) iuncto ibi, *quia non conditionis implendæ causa, sed quodammodo pro pretio inferre iussi sūt* ex quibus constat quod *in versiculo, tamen ab eo*, loquutus est in singulari, de eo qui iussus erat inferre pecuniam, & *in versiculo, quia*, loquitur de plurali, ibi (*iussi sunt*) continuata semper eadem oratione, & casu, vnde textus ille quoad me valde suspectus reditur.

Quam ob rem mihi maxime aridet *Fabri annotatio in d. c. 3.* quod textus ille in tota sua contextura loquitur tātum de quarta Falcidia, in quam nō computantur data sub figura conditionis, vt bene incipit *Martianus à principio*, postea subijcit limitationem ad prædictam regulam, *in versiculo, tamen*, retento semper temate quartæ Falcidiæ, quādo id, quod datur, non tam figura conditionis implendæ infertur, quā pro pretio rerum, quas hæres ex legatis, vel fideicommissis particularibus restituere iussus est; quæ limitatio identificatur cum *decisione textus in l. Quod autem, & in l. Qui fundum 87. D. ad leg. Falcid.* nec replices contra prædictam interpretationē, de verbis ibi (*ab eo cui hereditatem restituere rogatus est*) quia verba illa vt consonent alijs verbis *versiculi quia, ibi (iussi sunt)* necessario legenda sunt in numero plurali, in hunc modum, *ab eis quibus res hereditarias restituere rogatus est, vt optime*

legit Faber d. cap. 3. quo relato transit *Gothofredus in d. §. Tam & si, litera; Z,* qua lectura omnia inter se conueniunt, ne ipse *Martianus* sibi dissonare videatur. Legendo etiam *in versiculo, quo loco, ibi, hereditatem, id est, res hereditarias,* & ita textus ille restituitur ad suum proprium, & genuinū sensum, quem retenta cōmuni litera nunquam adæquatum inuenies?

Diximus hucusque omnia legata, fideicommissa, vel data etiam causa implendæ conditionis imputari in Trebellianicam, cōtrouertūt Doctores, an æqualiter procedat hæc resolutio in filijs primi gradus, ac in alijs? In quo dubio *gloss. 3. in fine in l. Filium, quem habentem Cod. famil. eriscund. & ibi Bald. nu. 6. & obiter ibi Paulus, Immol. in l. In quartam col. 4. num. 17.* vbi etiam *Succin. in iur. numer. 61.* tenent negatiuam sententiam, mouentur ex *leg. Iubemus Cod. ad Trebellian.* vbi filij primi gradus reperiuntur priuilegiati, ne teneantur, in quartam imputare fructus ex rebus fideicommissis subiectis, quia filij debent percipere suam quartam ex ipsis corporibus hereditarijs, quæ iure hereditario ad illos perueniunt, vnde arguunt præ citati Doctores; ergo aperte consequitur filios primi gradus non teneri in suam quartam Trebellianicam imputare legata, fideicommissa, vel acceptum causæ conditionis implendæ, cum hæc nō sint deducta ex ipsis rebus, & cor-

& corporibus hereditarijs, argumēto leg. Si quis sub conditione D. si quis omiſſa cauſa teſtamenti, vbi illa, quæ dantur cauſa conditionis implendæ non ponuntur in diſpoſitione.

Sed contraria ſententia videlicet, quod etiam in filijs primi gradus data cauſa conditionis implendæ, imputentur in Trebellianicam, communis, & vera eſt, quam tenet Bart. poſt antiquiores, in d. l. In quartam n. 5. Alex. num. 6. Ripa nu. 79. Picus 92. Ruin. 15. Bereng. in principio num. 62. Iaſ. 18. Polit. nu. 91. qui communem teſtantur, quam ſequitur Caſar, ibidem à num. 186. pro qua opinione facit regula d. leg. In quartam, verſiculo ſed in fideicommiſſaria, uſque ad verſicul. ſi quid vero, vbi generalem regulam ſcribit Martianus, quod datum cauſa implendæ conditionis, venit in imputatione Trebellianicæ, ſed hæc regula non reperitur limitata in filijs primi gradus, ergo, & ipſi tenentur imputare ſic accepta; Secundo retorquendo argumentum, ex d. l. Iubemus, ſic philoſophantur in dict. l. Iubemus in principio iuncto §. final. Imperator de nouo cōſtituit ſpecialitatem in fauorem filiorum, reſpectu fructuum ſolummodo, ſed limitatio ſupponit, & probat contrariam regulam in alijs rebus præter fructus iuxta l. Nam quod liquida §. ſin. D. de penu legata, l. Quæſitum §. Denique vbi Bart. D. de fundo inſtructo, ergo præter fructus tenentur filij omnia alia in quartam imputare; & hæc ſenten-

tia retenta, facile euitatur Baldi argumentum, de dict. l. Iubemus, nam Imperator ibi non decidit quartam Trebellianicam filiorum neceſſario de ipſis rebus hereditarijs, & quæ iure hereditario percipiuntur eſſe complendam, ſed ſolummodo reſpectu fructuum, reſpectu vero cæterarum rerum, reliquit quartæ imputationem ordinarijs iuris regulis, alias autem ſequeretur, quod in hac filiorum quarta ſolum imputaretur illæ res, quas filij iure hereditario percepſſent, quod eſt abſurdum, contra expreſſam determinationem Martiani, in dict. l. In quartam, vbi poſtquam, in Falcidia regulam conſtituit in eam ſolum imputari eas quæ hæres iure hereditario percipit, In Trebellianicâ vero non ſolum ea, quæ iure hereditario, ſed quocunq; titulo legati, fideicommiſſi, conditionis implendæ cauſa, & ſimiliū, vt interminis latius conſiderat Caſar ſupra num. 185. & nos diximus ſupra circa Falcidiam.

Subſequitur alia quæſtio circa imputationem illorum, quæ hæredi grauato inter viuos præſtantur; in qua quæſtione, regulam ponunt Doctores negatiuam, videlicet, habita, & accepta per hæredem etiam ex facultatibus defuncti titulo inter viuos, minime eſſe imputanda in Trebellianicam, ad quâ regulam probandâ adducunt textum, quem ſupra circa Falcidiam expēdimus in l. Pater filiam 14. D. ad leg. Falcid.

De vna, & altera quarta deducēda vel nō,

Falcidiam, ubi dos data inter viuos filia non imputatur in *Trebellianicam*, agnoscunt Doctores regulā post *Bart ad leg. In quartam opposit. 3.* *Berengar ibidem artic. de Trebellianica num. 22.* *Casar n. 190.* & *195.* & diximus supra latē, cum de *Falcidia* ageremus vide supra hac *4. part. cap. 2. num. 28.* Ratio huius regulæ ponitur à Doctoribus in eo, quod in *Trebellianicam*, licet imputentur plures res, quam in *Falcidiam*, ex eo, quia in *Falcidiam* solummodo imputantur ea, quæ iure hæreditario percipiuntur, in *Trebellianicam* vero imputantur ea omnia, quæ ex iudicio testatoris ad hæredem perueniunt; Sed necessarium est, vt ex iudicio testatoris in testamento scripto descendant, vt aperte colligitur ex tota cōtextura d. l. *In quartam* per totam, & de communi attestatur *Casar ibi nu. 198.* Sed hæc donata inter viuos nō accipiuntur ex vltimo iudicio testamentario; ergo merito excipiuntur ab imputatione; Sed stat in contrariū text. difficilis, in d. l. *Cum quo §. fin. D. ibi titul. ad leg. Falcid.* vbi testator titulo donationis inter viuos quartā tradit Titio, quem postea hæredē scripsit, & grauauit ultra dodrantē, respondet Consultus testatorem ceteri in vita hæredi prouidere, ac proinde quartam illam imputandā esse in *Falcidiam*; ergo à fortiori imputatio facienda est in *Trebellianicam*, in qua amplior fit imputatio, vt supra sæpius diximus, quia

omissis intellectibus, quos Doctores excogitare solent ad illū §. *fin.* vt apparet ex dictis supra hac *4. p. c. 2. n. 30.* dicendū est, ibi ex coniecturata mente donātis colligi ea mente tradidisse, vt *Falcidiam* excluderet, quod multo maiori ratione in *Trebellianica* procedet, vt est de mente omnium Doctorum, quos supra circa *Falcidiam* citauimus, quibus adde *Berengarium d. artic. de Trebellianica num. 23.* *Casar n. 195.* & à num. 73.

Sed adhuc contra hanc regulam obstat textus difficillimus de toto iure in l. *Filium, quem habentem Cod. fam. l. exerciscund.* vbi pater in vita donauit fundum filio secundum antiquorum intellectum, de quo glossa ibi, quem postea hæredem instituit, & fideicommissio grauauit, & decedit *Diocletianus Imperator*, filiū teneri in *Trebellianicam* imputare quartam partem fundi, quem per donationem à patre accepit, & sic aperte insinuat, etiam donata inter viuos imputari in *Trebellianicam*, contra nostram regulam suprapositam, quod satis conuinci videtur ex verbis Imperatoris, ibi (*quem habentem fundum*) vbi participium, *habentem*, supponit clarissimè filium iam tempore paternæ mortis, & grauaminis sibi impositi fundum penes se retinuisse, nec dicas ibi nō agi de donatione inter viuos, quæ regulariter non valet inter patrem, & filium l. *Donationes, quas parentes Cod. de donation. inter. vir.* quia potest intelligi

intelligi de filio emancipato, cui facta donatio tenet *d. l. Donationes*, & quæ Doctores ibi.

16. Quare in verificando titulo, per quem filius fundū habebat *in d. l. filium*, sanguinem infudant Doctores, ut videre est post antiquiores ex Vincentio de Sala, post Bartol. Acurt. Bald. & Salycetum ibidē, Politum, & Corras. & alios, qui quidem Sala, octo intelligendi modos ad illum textum assignat, vide ibi *nu. 11. 29. 36. 47. 49. 54. 55. & 57.* & ex Hieronimo Torniello ibidem *num. 1.* Alciat. ibi *parad. cap. 5.* Fachin. *lib. 6. contr. cap. 70.* Fab. *de coniect. lib. 6. cap. 5.* Gothofred. ibi ex quibus duo sunt principaliores, primus est, quod filius hic habebat fundum in vita patris concessum in peculium profectitium, ut ex redditibus eius negotiaretur nomine patris, *in terminis, l. Certum Cod. eodem titul. ut per Sala ibi num. 12.* Torniell. *d. num. 1.* Fab. *d. cap. 5.* Secundus est, quod ibi fuit fundus prælegatus à patre, quæ sequitur *Sala d. num. 57.* Torniel. *supra d. num. 1.* asserentes hunc intellectum iuris principijs consonantiorē esse; Nam pater iussit ibidē filio, ut percepto fundo, cohæredidus, & alijs hæreditatem restitueret, & respondet ad illud participiū (*habentem*) quod videtur significare tempus præsens, quasi filius habeat fundum tempore testamēti, ut opinatur Bart. ibidem, & plures alij, & debeat intelligi filium habentem fundum tempore conditionis im-

plendæ, quo fit restitutio fideicommissi, & tunc refertur participium ad verbum restituere, & debet significare secundum tempus restitutionis, *l. In delictis §. Si extraneus D. de Noxalib. l. Titius D. Milit. testamento*, & ideo, prælegatus fundus censetur in casum adimplementi conditionis, & fideicommissi præstandi, & videtur similis casus *in §. Si quis, vna Insit. de fideicommiss. hæreditat.* quæm sensum videntur demonstrare verba *d. l. Filium*, ibi (*deducto, quod à cæteris cohæredibus in confundo soluitur*) ex quibus Imperator testatur cæteros cohæredes tempore restituendæ hæreditatis per filiū, suas partes eidem soluisse, unde si filius fundum antea haberet, necesse nō erat, ut de nouo cæteri cohæredes illud præstarent, nec text. loqueretur per verbum, *soluitur*, quod est præsentis temporis, sed loqueretur de præterito, ibi (*solutum est*), secundum quem intellectum constat, textum non agere de donatione inter viuos facta à patre filio, quæ veniat in Trebellianicam imputanda, sed de fundo prælegato, quod semper imputatur pro hæreditaria parte *d. l. In quartam versiculo, sed in fideicommissaria.* Ut igitur aperiamus nodum intricatissimū, & intellectum illius *l. Filium* circa eam oportet aliquantulum immorari, & sciendum est Imperatores ibi, sub illo breui verborum compendio, tres difficillimas quæstiones decidere; Verba textus sunt

(Filiū

De vna, & altera quarta deducēda vel nō,

(Filiū, quem habentem fundum, portionem hereditatis fratribus, & quibusdam alijs sub conditione verbis præcarijs restituere, sanxit testator; post eius conditionis euentum hereditaria parte prædij in quarta ratione retenta, compensato præterea, quod à cohæredibus vice mutua percepit, & siquid de est in supplementum deducto, quod à cæteris in eo fundo soluitur, (supra quartam habes reddere compelletur) primā quæstionem decidit Imperator in illis verbis ibi, (hereditaria parte, in quarta ratione retenta) per quæ aperte insinuat filium grauatum fideicomisso vniuersali, cui aliqua res prælegata est, teneri in quartam Trebellianicam imputare partem hereditariam prælegati, quam à se ipso capere censetur, in quo text. ille sequitur regulam Martiani in d. l. In quartam, versiculo, sed in fideicommissaria, vbi prælegatum non imputatur in quartam pro illa parte, quam à cohæredibus accepit grauatus, pro parte vero hereditaria, quam à se ipso capit, bene fit imputatio, in quo quarta Trebellianica maxime differt à Falcidia, in qua prælegatum, nec pro parte hereditaria imputatur, vt late supra ad notauimus; Deinde supponunt Imperatores in prædictis verbis hanc imputationem illius partis hereditariæ fieri ipso iure, in quartam Trebellianicam, non solum ad vitandam Trebellianicam, quo ad cohæredes fideicommissarios, qui erant fratres, sed etiam quoad alios fideicō-

missarios, qui cohæredes non erāt; nam filius grauatus fuit portionem hereditatis suæ fratribus cohæredibus, & in super alijs extraneis, nō cohæredibus restituere, patet ex litera, ibi (fratribus, & quibusdā alijs) & ideo imputatio partis hereditariæ non solum prodest, quoad fratres cohæredes, sed etiam quoad alios extraneos, quibus etiam fideicommissum restituendum est; Nec contra hanc verissimam contexturam obstat, quod hæc pars prælegati capitur iure hereditario, vt patet, quod videtur stare non posse cum supradictis, dum supponimus patrem iussisse, vt tempore restitutionis fundum retineat, quo tempore iam videtur fundum percipi sine titulo hereditario, quia respondetur hoc prælegatum à principio datum fuisse, sed perceptionē fuisse reseruatam in tempus restitutionis fideicommissi, & ideo merito à se ipso pro parte hereditaria capi censetur. Nec etiam obstat, quod fundus prælegatus debet venire in restitutionem fideicommissi, l. In fideicommissariam, 18. §. fin. D. ad Trebellian. quia satis fit, venire in restitutionem pro parte hereditaria, quādo imputatur in quartam Trebellianicam ipso iure, ne in alijs diminuatur pro rata fideicommissum; Vltimo non obstat decisio, l. Titia 86. D. ad. legem Falcidiam, vbi non imputatur tota pars hereditaria prælegati, sed tantum duodecima, quia id procedit ex speciali prouisione-

sione restatoris, de qua ibi, & nos
supradiximus.

18. Veniendo ad secundam quæstio-
nem, quam Imperatores in d. l. *Fili-
um quæ habentem*, decidunt ibi (*com-
pensato præterea, quod à cohæredibus vi-
ce mutua percepit*) in quo text. est
difficilis, & horribilis etiam Docto-
ribus eximijs; nam cohæres grauatus
fideicômmissio vniuersali, non te-
netur in quartam Trebellianicam
imputare quod à cohæredibus præ-
legatum accepit, d. l. *In quartam ver-
siculo in fideicômmissaria*, ibi (*pro ea ve-
ro parte, quam à cohærede accepit, id ex-
tra quartam est*) pro cuius dubij re-
solutione dicendum est, verum esse
regulariter prælegatum, quod à co-
hærede accipitur nõ venire impu-
tandum in Trebellianicam, d. *versic.
pro ea vero parte*, tamen si cohæres
grauatus, velit Falcidia, vel Trebel-
lianica vti, aduersus cohæredes, à
quibus prælegatum accepit, potest
per viam exceptionis, seu compen-
sationis repelli, *iuxta textum in leg.
Nesenius 22. l. à filio 94. D. ad legem
Falcid.* vbi ratio assignatur à Iure-
consulto Paulo in *versicul. sed cum is*,
vbi eleganter Gouueanus noster, & po-
stea Cuiacius lib. 13. *quæst. Paul. super
illo text. & nos supra cap. Præcedenti*,
& in hoc casu, & terminis d. l. *Nese-
nius versicul. sed ex his, loquitur textus
in d. l. Filium, versiculo compensato*, In
quo etiã aduertendum est, quod hæc
compensatio solummodo excludit
Trebellianicam respectu cohæredũ
soluentiũ, non autẽ respectu aliorũ
fideicômmissariorum, qui cohæredes

non sunt, vt probat d. l. *Nesenius in
versic. quæro, & in fine*; vnde alij ex-
traneis, qui cohæredes non sunt, te-
nentur integrare Trebellianicam de
reliquo fundo, exceptis partibus co-
hæredũ, quas filius grauatus respec-
tu istorũ imputare non tenetur, sed
potius præcipuas sibi extra impu-
tationẽ reseruare, & euincitur ex
modo loquendi Imperatorũ in d. l.
Filium, ibi (compensato, &c.) vbi cum
fiat cõpensatio, minime fieri potest
nisi cum debito illius, qui soluit, nõ
autem cũ alieno, iuxta regulas cõ-
pensationũ. Deinde, quia verba illa
(*vice mutua percepit*) important fidei-
cômmissum cohæredibus datum in
cõpensationem prælegati, quod ab
illis percipit filius grauatus, Vnde
consequitur hanc cõputationẽ, quæ
fit per viam cõpensationis, nõ fie-
ri ipso iure, quia rigor iuris est in
contrarium, vt supra expendimus.

Accedendo ad tertiã quæstionẽ,
an. s. illa pars fundi, quã vice mutua
filius à fratribus cohæredibus accipit
veniat imputanda in quarta in cõ-
modũ aliorũ fideicômmissariorũ, qui
nõ sunt cohæredes? In qua quæstio-
ne omisis varijs Doctorũ interpre-
tationibus doctissimus Torniel. *ibid. n.
9.* existimat incõmodũ, & vtilitatẽ
aliorũ fideicômmissariorum minime
esse imputandas partes illas, quas
filius grauatus à fratribus cohære-
dibus iure prælegati percepit, mo-
uetur, ex verbis d. l. *Filiũ, ibi (deducto,
quod à cæteris in eo fundo soluitur, su-
pra quartã habens reddere compellitur)*
quasi textus decidat, quod si filius

19.

De vna, & altera quarta deducēda vel nō,

grauatus, debeat deducere centum
verbi gratia pro rata Trebelliani-
cæ, vel Falcidiæ, & pars hæredita-
ria fundi sint 20. & prælegata fra-
trum sint quadraginta, quæ simul
iuncta efficiunt sexaginta, verbi gra-
tia, & fideicommissarij sint fratres
duo simul, & cohæredes à patre in-
stituti, deinde alij fideicommissa-
rij, qui non sunt cohæredes, etiam
duo Titius, & Seius, tam fratres
quam extranei debent pro rata sol-
uere quadraginta, quæ restant ad
supplendam quartam; vnde licet
prælegata fratrum cohæredum as-
cendant ad quantitatem totius quar-
tæ, quia scilicet valebat octuaginta
quæ replebant totam quartam, ta-
men imputatio in dictam quartam
facienda non est respectu aliorum
fideicommissariorum, nisi pro ra-
ta, quæ fratres attingebat, secundum
portionem hæreditariam in qua-
draginta, scilicet ita, vt alij extranei
adhuc teneantur præstare suam par-
tem de fideicommisso pro rata, scili-
cet quadraginta alia, & similiter de
qualibet quota debet fieri compu-
tatio numerica; In quò *text. in d. l.
Filius*, sequutus fuit decisionem *l.
Nesenius 22. D. ad l. Falcid. in vtraque
decisione*, primo dum iubet, vt filius
grauatus teneatur cōpensare præ-
legata, quæ à fideicommissarijs fratri-
bus vice mutua quasi in compen-
satione Falcidiæ, vel Trebellianicæ
accepit, ita vt, si prælegata excedat
ratam partem Trebellianicæ, vel Fal-
cidicæ, quæ à cohæredibus deducen-

da est, fiat solummodo imputatio
quo ad ratam, reliquum vero, quod
supererit, cedit lucro filij grauati,
*d. l. In quartâ versic. pro ea vero parte, si
autem prælegata minorem cōpleat
summam, vt ratam non impleant, tunc
de fideicommisso deducetur, quod
de est ad implementum, verba d. l.
Filius* sic in omnem euentum intelligē-
da esse cōtendimus, ibi *compensato,
quod à cohæredibus, vice mutua perce-
pit, & si quid deest in supplementum de-
ducto*) ita si prælegata transcendat
ratam, quæ à fratribus cohæredibus
soluenda est ipsi filio grauato, super
excrecens cedit lucro ipsius gra-
uati, *d. vers. pro ea vero parte, si autem
non adimpleant ratam, deducetur
supplementum ex rebus fideicommissi.
d. leg. Filius, in proxime citatis verbis,*
quoad alios vero extraneos fideicom-
missarios, qui cohæredes non sunt,
solummodo illa pars, quæ de præle-
gatis soluitur, prodest illis, quoad
concurrentem quantitatem, quia cum
quarta efficiat 100. & dimidia vi-
delicet 50. pertineat ad fratres co-
hæredes, & alia dimidia, quæ effi-
cit alia 50. pertineat ad ipsos extra-
neos, licet prælegata cōpleant totam
quartam, id est totam centum, tamen his
non prodest, nisi in quinquaginta,
quæ est pars pro rata soluenda à fra-
tribus cohæredibus, adhuc enim te-
nentur alij suam partem integram id est
quinquaginta persoluere, & sic in-
telligenda sunt verba *d. l. Filius* (ibi quod
à cæteris in eo fundo soluitur supra quar-
tā habens reddere cōpellitur) quæ con-
struenda

struenda sunt supra quartam, id est supra partem quartæ, quæ à cæteris fideicommissarijs, qui non sunt cohæredes soluenda est, tunc autem si fundus retentus à filio grauato excedat prædictam quartam, tenebitur omnibus fideicommissarijs illud superfluum præstare insimul cum cætera hæreditate; Vnde *d. l. Filium*, nõ liberat alios fideicommissarios à solutione suæ partis quartæ, licet prælegata à filijs cohæredibus, totã Trebellianicã repleant, & confirmatur ex decisione *dict. leg. Nesenius, in versicul. respondi*, vbi similiter etiam filius grauatus non poterit petere ab extraneis fideicommissarijs tota centum, quasi nihil à fratribus cohæredibus acceperit, argumento *d. l. Nesenius versiculo respondi*, quia procederet respectu ratæ cuiusque, ita vt, licet ex prælegatis integrã quartam percipiat, tamẽ nõ tollit quominus pro rata ab alijs petat, sed pars cohæredis soluentis prælegata imputatur etiam, quo ad alios pro concurrente quantitate.

20. Ex quibus satis clara apparet litera, *d. l. Filium*, cui sensui accedo libenter, quia re vera hic est certissimus; nec alius à Doctoribus præstitus quadrat literæ, & menti Imperatorum ibidem, in eo etiam prædictis Doctoribus assentiri nequeo, dum supponunt fundũ fuisse à parte prælegatum, nam si fundus fuisset prælegatus etiam in tempus restituendæ hæreditatis, ipse fundus veniret in restitutionem pro parte

cohæredum, iuxta textũ optimũ, *in l. In fideicommissariam 18. vers. Si legatum D. ad Senatus consult. Trebell.* quod *d. l. Filium* non patitur in finalibus verbis, vbi fideicommissarij etiam extranei habent partem in fundo, ibi (*quod à cæteris in eo fundo soluitur*) ac proinde, aperte probat fundum, non prælegatum, sed hæreditarium esse; Ultra quam quod repugnat verbum, *habentem*, quod cum denotet præsens tempus, iam supponit filium habere tempore testamenti, & ideo procliuius in priorem intellectum, quod hic filius fundũ penes se habebat in peculio profecticio; deinde pater decedens filium instituit hæredem, & grauauit fideicommissio vniuersali sub conditione partẽ suæ hæreditatis restituere duobus fratribus cohæredibus, & alijs duobus extraneis fideicommissarijs, retentã quartã ex prædicto fundo, & acceptis prælegatis à fratribus suis, & hic est verus, & genuinus sensus *d. l. Filium*; Nã participium, *habentẽ*, clarissime supponit filiũ fundum habuisse tempore testamenti, vt cum gloss. Bart. & alijs cõprobat Sala *d. m. 12. Tornielus m. 1.* deinde, quod pater iussisset, vt filius ex illo fundo quartam percipisset, necessario supponendũ est, quia Imperatores toti sunt in faciendã cõputatione fundi, & nullum circa illud scrupulum mouent, quod sane non efficeret, nisi pater specialiter cauisset, vt de fundo deduceretur Trebellianica, vel Falcidia;

De vna, & altera quarta deducēda vel nō,

cidia; nam de iure communi filius non posset eligere quartam in eodem fundo, quia quarta non detrahitur de vna tantum re adlibitum hæredis, vel fideicommissarij, sed fit resecatio pro rata de singulis rebus, *iuxta textū in l. Lineam Margaritarum 26. D. ad legem Falcidiam, Peregrin. de fideicommiss. artic. 47. num. 42. & 45.*

21. Ulterius, quod pater cauere potest, vt Falcidia, seu quæ libet quarta deducatur de tali fundo, aut villa comprobatur *Bald. ibi num. 35. Ripa 96. Peregr. de fideicommiss. artic. 39. n. 26. melius omnibus, Mangilius de imputation. quæst. 122. à num. 6. vbi alios citat, qui videri possunt, vbi ait satis esse, si ex coniecturis constet ita sensisse testatorem, licet expresse non declarasset, l. Cum hic status, §. Si quis rogatus D. donat. inter vir, l. Licet imperator, & quæ ibi notant Doctores D. delegat. 1. ita Corras. in d. l. Filium num. 139. Sala nu. 14. Peregr. d. n. 26. & est verissimum, secundum prædictos, & ita in terminis interpretantur dict. l. Filium, Bald. & Ripa dictis locis, Mangilius, vbi proxime, Bereng. in d. l. In quartam artic. 3. num. 37. qua suppositione omnino necessaria præhabita, tunc recte procedunt illa tria notabilia, quæ supra circa literam, & sensum illius textus scripsimus, quod filius imputet partē hæreditariam fundi in Trebellianicam; deinde, quod compenset prælegata à cohæredibus vice mutua sibi soluta, vsque*

ad concurrentem quantitatem partis, quæ pro Trebellianica deducenda erat ex fideicommissis cohæredibus debito. Tertio, quod cæteri fideicommissarij etiam tenentur suam partem soluere, quantum prælegata suppleat totam quartam, & tenentur soluere illam in prædicto fundo, iuxta testatoris voluntatem, quia prælegata soluta à fratribus cohæredibus nihil proficiunt confideicommissarijs extraneis. Ex quibus satis eneruatur argumentum supra formatum, dict. l. Filium dum supponebat ibi fundū obuenire filio ex donatione inter vivos, quia satis cōprobauimus secundum vtrunque intellectū principaliorē, non ex donatione inter vivos, sed ex vltima voluntate ad filium peruenire.

Subsequitur alia immediata quæstio, an donationes illæ, quæ morte confirmantur, prout sunt donationes inter virum, causa mortis, à patre in filium in potestate; an hæ veniant in Trebellianicam imputandæ? In qua pro parte affirmatiua facit, quod hæres tenetur in quartā Trebellianicam imputare omnia, quæ ex iudicio testatoris ad illum perueniunt, *vt per Paulum nu. 6. Berengar. art. 30 n. 25. in d. l. In quartā, per textum ibi in 2. parte, vbi imputantur data causa conditionis implendæ, vt supra probauimus: ergo a fortiori imputabuntur prædictæ donationes, quæ non solum perueniunt ex iudicio testatoris, sed etiam*

etiam egrediuntur de proprio ipsius patrimonio, ut constat, igitur. Deinde, in Trebellianicam imputantur prælegata saltem pro parte hæreditaria, iuxta d. leg. In quartam, versiculo, sed in fideicommissaria, sed prædictæ donationes æquiparantur legatis, ex quibus etiam Falcidia detrahitur, l. Cum hic status 33. D. de donat. inter vir. l. In donationibus leg. Si mortis causa Cod. ad leg. Falcidiam, igitur.

23. Sed merito contrarium resoluendum est, quod prædictæ donationes non veniunt imputandæ in Trebellianicam; Ratio est, quia hæ donationes, licet quoad sui validitatem dependant ab ultima voluntate donantis, tamen, quo ad sui initium, & substantiam dicuntur donationes inter vivos, leg. Donationes, quas parentes Cod. de donat. inter, l. Papinianus D. eodem l. Cum hic status eodem, §. Est & aliud. In sit. de donat. per totum titulum de donat. causa mortis. Deinde, quia confirmatio harum donationum non dependet ex testamento, vel ex aditione hæreditatis, sed ex perseverantia, & duratione voluntatis, ut patet ex iuribus citatis. Unde non potest dici quod ex iudicio testamenti defuncti proveniant, quod est requisitum necessarium, ut tales donationes imputentur, igitur. Et licet in specie neminem inuenirem, qui ita declaret, tamen satis colligitur ex mente omnium scribentium ad dict. l. In quartam, ubi Torriellus num. 50. Casar.

num. 195. & diximus supra circa Falcidiam.

Nec obstant, quæ pro prima sententia expendimus, quia verum est omnia, quæ proveniunt ex iudicio defuncti imputari in Trebellianicam, ut cum Paulo, & Berengario, ibi 24. dicitur, quibus addo Casarem cum communi sententia num. 198. Rip. num. 81. Succin. 65. in dict. l. In quartam, & alia communis in dict. l. Filium, ubi Ias. num. 2. Mathesil. num. 38. Polytus num. 88. Corras. 148. post Bartol. Immol. & Alex. & alios antiquiores, quos ipsi referunt, licet ab ea recedat Torriell. in d. l. In quartam num. 52.

Sed immerito, quia nullum citat fundamentum, ex quo communis periclitetur, sed negamus prædictas donationes provenire ex iudicio defuncti pendente ex testamento, cum sint donationes veræ, quæ dicuntur provenire ex contractu, supposita duratione voluntatis donantis usque ad mortem, in quibus datur retrotractio à principio d. l. Donationes quas parentes. Ad aliud fundamentum de æquiparatione donationum, & legatorum, respondemus procedere, quo ad effectum solummodo inducendæ Falcidiæ, quia æqualiter per donationes ac per legata diminuitur patrimoniū, ut patet ex iuribus supra citatis, sed non procedit, quoad effectum imputationis, quia adhuc requiritur omnino, ut res deveniat ad hæredem gravatum, ex iudicio testamentario, ut cum communi sententia supra

De vna, & altera quarta deducēda vel nō,

diximus. Vnde si constiterit, quod donans in sua vltima dispositione iussit, vt prædictæ donationes imputarentur, tunc sine dubio veniet imputandæ, quia iam ex iudicio, & vltimæ voluntate testatoris prore-

4. nire cū tota proprietate dicuntur.

Ex quibus sic resolutis inferitur ad quæstionē dotis, quæ cū proueniat ex donatione inter viuos minime veniet imputanda iuxta textum in leg. Pater filiam. 14. quæ proprie loquitur in Trebellianica D. ad legem Falcid. vt per insignem Barb. leg. Si cum dotem §. Si pater numer. 28. & seq. & tamen, quia non prouenit ex vltima voluntate, ideo non imputatur, ita *Cæsar. dict. l. In quartam num. 195.* & nos diximus supra late circa Falcidiam.

Inferitur etiā bona emphiteutica, fæudalia, maioratus, capellas, & alia, quæ ad hæredem perueniunt, non ex iudicio testatoris, sed à primo concedente, iuxta l. Unum ex familia §. Si de Falcidia D. de legat. 2. l. 3. D. de interdictis, & relegatis minime venire imputanda, ex eo, quia non proueniunt principaliter ex iudicio defuncti, iuxta regulam d. l. Pater filiam iuncta d. l. In quartam, in secunda parte, vbi communis scribentiū sententia, vt per *Alex. consil. 89. num. 5. lib. 4. Ripa in d. l. In quartam num. 67. Berengar. art. 3. n. 22. Cæsar nu. 194.* & nemo discrepat.

Inferitur similiter omnia alia lucra, seu bona, quæ ad filium, seu hæredem perueniunt virtute legis, vel

in pænam alicuius actus testatoris, nō venire in Trebellianicam, quia cum non veniant ex iudicio testatoris, minime possunt imputari, iuxta iura, & Doctores supra in simili citatos, & regulam ponit certissimam *Cæsar in dict. l. In quartam num. 190.* à qua recedendum non est.

Restat pro consummanda hac materia imputationis, tractare, an res alienatæ ex fideicommissio vniuersali, & insinul fructus percepti ex ipsis rebus, veniant in quartam imputandi, & quod attinet ad res alienatas, certissimam regulam affirmatiuam, ponit *Vlpianus in leg. Marcellus 3. §. Res, quæ D. ad Trebellianum* (ibi res, quæ ab hærede alienatæ sunt, in quartam imputantur hæredi,) & probatur ex l. Si hæres 70. §. 1. eod. titulo, textus in d. l. vltim. in principio, & §. fin. D. de legatis 2. l. Seruo legato 68. §. 1. D. de legatis 1. aperte demonstrat Imperator in l. vltima §. Sin autem, & §. Sed quia Cod. communia delegatis, quod scilicet hæres, qui res fideicommissio subiectas ad utilitatē propriam alienauit, tenetur ipsas in quartam imputare, ita *Bart. Paul. Alex. Iason. Immol. in d. §. Res, quæ, Ripa ad l. In quartam num. 105. Picus ibidem num. 119. Berengar. artic. 3. nu. 36. Soccin. 88. Fabian. in Authentica nouissima num. 113. C. inofficioso testamento, Corneus consil. 303. num. 14. lib. 4. Paris. consil. 44. num. 46. lib. 2. Rolando cons. 25. num. 17. lib. 1. Cephæ. consil. 189. num. 20. Cæsar ad leg. In quartam*

25.

26.

27.

28.

29.

quartam num. 275. & 294. Menoch. de praesumpt. lib. 4. praesumptione 188. num. 3. Peregrin. de fideicommiss. artic. 10. num. 30. & 34. & artic. 39. nu. 3. ubi plures consulentes refert, ita ut sit concors apud omnes scribentes sententia in supracitatis iuribus, & in Authentica, res, quae Cod. communia deleg. ad quod citat Peregrinus dict. artic. 39. num. 4. textum, in nostro cap. Raynaldus, in versiculo, dilectus, accedunt commentaria insignis Barbosa ad d. §. Res, quae num. 6. addo Montem de commut. ultim. voluntatum cap. 9. num. 349. quae resolutio licet à praedictis in distincte amplectatur, & tanquam certa supponatur, tamē gravissimis difficultatibus opprimitur; Nam si haeres non potest directe eligere suam quartam siue Falcidiam, siue Trebellianicā in vna re particulari hereditatis, iuxta leg. Lineam Margaritarum 26. D. ad l. Falcidiam l. 2. C. eodem titul. Paulus de Monte d. l. In quartam num. 106. Mangilius quaest. 122. quomodo potest alienare res, quas voluerit ex hereditate fideicommissio subiecta, ut postea in quartam ei imputetur, quod admittendum non est, contra regulam, cum quid vna via lib. 6. sicut etiam filius non potest eligere legitimam de bonis paternis in vna re particulari, ut late prosequitur Iason. in d. §. Res, quae num. 16. ubi insignis Barbosa d. num. 6. Suar. ad leg. Quoniam in prioribus ampliacione 11. num. 20. Valasc. de partitionibus cap. 17. Menoch. casu 162. Costa cap. Si

pater glossa in re certa num. 15. Peregr. de fideicommiss. artic. 36. num. 72. late Mangil. de imput. quaest. 122. ubi in omnibus quartis Falcidia, Trebellianica, vel etiam legitima idem resoluit, igitur? maxime, cum alienatio rerum, quae subijciuntur fideicommissio omnino sit prohibita, per textum in Authent. res, quae C. communia delegat. ubi communiter scribentes, & si de facto praedictae res alienentur, irritatur alienatio, & fideicommissarij possunt reuendicare praedictas res alienatas a tertijs possessoribus, iuxta decisionem Imperatoris, in l. ultim. §. Sed quia, & §. Sin autem sub conditione Cod. commun. delegat. ubi prosequuntur Doctores, Molin. lib. 1. de primog. cap. 16. nu. 339. Peregr. de fideicom. artic. 40.

Propter quae Paulus cons. 94. nu. 2. lib. 2. Bald. consil. 42. Rubius cons. 30. 557. num. 1. Crot. in l. Filius famil. §. Diui D. leg. 1. num. 20. Alex. cons. 3. volumine 3. Aretin. cons. 19. Bertrand. cons. 91. ad finem, volumine 1. Ias. Alexand. in d. §. Res, quae, quos citat Barbosa ibi d. num. 6. Paulus de Montepico ad d. l. In quartam nu. 112. ubi Ripa num. 96. existimant rationem consistere in eo, quia res fideicommissio subiectae prohibentur alienari in fauorem fideicommissarij, ne scilicet fideicommissum subuertatur, ac proinde prohibitio alienationis tantum comprehendit res, quae fideicommissario restituendae sunt, id est, intra dodrantem, non autem, comprehendit quartam Tre-

De vna, & altera quarta deducēda vel nō,

bellianicam, quæ penes hæredem mansura est, & ideo valida est alienatio pro illa tantum parte *dict. §. Res, quæ*, & quod supra quartā alienatur, reuocatur, quam sententiam tenuit etiam *Cuiacius in expositione Nouella 39.* sed hæc ratio decidendi ad *d. §. Res, quæ*, & ad resolutionem suprapositam aperte cōfunditur, si aduertas, quod hæres quantumcunque velit, non potest eligere res particulares pro sua parte *dict. l. Lineam, l. Plautius 49. D. ad legem Falcidiam*, communis sententia, de qua supra; ergo ne fraus fiat prædictæ regulæ, admittenda non est talis alienatio, quæ forsan inuito fideicommissario fiet, & soluetur ei postea aliud pro alio, *contra l. 2. §. si. D. si cert. pet.*

Quare cōmunis sententia scribentium ad *d. §. Res, quæ* ut per *Bart. num. 2. Iason. ex alijs num. 12. Decius consilio 202. num. 8. & consil. 235. nu. 16. Bald. in l. Filium num. 28. Cod. familiae erciscund.* quam sequitur *in signis Barbosa ad d. §. Res, quæ nu. 6. Petra de fideicommissis quæst. 4. n. 36. Michael Crassus §. Fideicommiss. quæst. 56. num. 4. Moneta de commut. ultim. vol. cap. 9. num. 163. & 165. Peregrin. artic. 40. nu. 38. Gratianus Forensium cap. 656. à num. 24.* existimant alienationem, de qua ibidem mero iure non valere, tamen ex æquitate confirmandā esse in iudicio diuisorio, ne alias sequatur, quod hæres, qui alienauit, teneatur emptori de euictione, quam communem sen-

tentiam confirmant ex eo, quia licet hæres habeat Trebellianicam in singulis rebus hæreditarijs *d. l. 2. C. ad legem Falcidiam*, sicut filius legitimā in singulis rebus patrimonialibus, *l. Scimus §. Repletionem C. in officioso*, tamen iudex partitionis non in parte singulatum, sed in rebus separatis Trebellianicam, & legitimam iudicabit, ut euitetur communiō, quæ discordias parit, *l. Cum pater 77. §. Dulcissimis D. de legatis 2.* & ne patrimonium defuncti in partes minutas dilaceretur *contra l. 2. C. quando, & à quibus quarta pars debeatur lib. 10. ita ex Bart. in l. Suis quoque D. de hered. Insti. nu. 10. Picus, & communis ad l. In quarta à num. 132. Cornas. in leg. Filium C. de fam. erciscund. num. 197. Valase de partit. cap. 18. num. 4. Menochius de casu. n. 63. nu. 21. Mengilius d. quæst. 122. num. 12. vbi infinitos citat. Roland. cons. 12. num. 3. volumin. 1. ita similiter in iudicio partitionum iudicare debet, ut alienationes ab hærede factæ ratae habeantur, maxime, stante æquitate *l. 2. §. Itē Varus D. aqua pluuiæ arcend.* Deinde confirmatur prædicta cōmunis ex textu in *l. ultim. §. vlt. D. deleg. 2.* vbi fideicommissarius tunc solum non potest rem alienatā reuocare, quando illam vendiderit ignorans grauen fideicommissi, quasi si hæres non ignoret nulla sit alienatio, *Petra, Crass. & Moneta vbi proxime, cum communi, quam referunt.**

Sed prædicta communis licet sit grauis.

grauissimorum patrum, tamen attento rigore iuris vera non est; nā *Ulpianus in d. §. Res, quæ*, non fundatur in æquitate iudicis, quæ maxime extrinseca est, nec scripta reperitur, vt sequenda sit contra rigorem, *l. Placuit Cod. de Iudicijs*, ac proinde alia via quærenda est, per quam sine spinis procedere valeat ratio decidendi *ad d. §. Res, quæ*.

32. Quam ob rem veram rationem decidendi *ad textum in d. §. Res, quæ*, eam esse existimo, de qua *Paul. in l. 3. §. Sed quia num. 3. Cod. communia, de legat. præceptor Veiga ad leg. Filius familias §. Diui D. delegat. 1. & nos diximus in nostra relectione ad cap. Pertuas de arbitr. Corneus num. 2. in d. §. Sed quia, Faber. de error. decad. 70. errore 7. ex medio, & decad. 99. errore 4. col. pen.* quia hæres fideicommissi grauatius pendente restitutione, & ante ipsa facta, vere dominus est omnium rerum hæreditariarum, vt constat *ex l. Restituta 37. l. Facta 63. D. ad Trebell.* Ex quibus constat quod ad effectum, vt dominium omnium rerum, quæ fideicommissi continentur transeat in fideicommissarium, & discedat ab hærede, cui per aditionem hæreditatis acquisitum fuit, *iuxta leg. Cum hæredes 26. D. de acquir. possess. l. Hæres in omne 37. D. de acquir. hæreditat. leg. 1. §. Scauola, D. si quis testament. liber esse iussus fuerit*, requiritur, vt interueniat restitutio, illa autem non interueniente, adhuc hæres quantumcunque grauatius dominus est, &

tanquam talis potest valide res alienare, & prædicta alienatio de iure Digestorum mero iure valet, nec per fideicommissarium postea retractari potest, *l. Si hæres 70. §. 1. D. ad Trebellian.* quod supponit aperte *d. §. Res, quæ*, dum iubet, vt res alienatae imputentur hæredi alienanti in quartam, quod textus non decideret, nisi valide fuissent alienatae, quia res, quarum utilitas nō manet penes hæredem, nullo modo imputantur *l. Si à me 29. D. ad l. Falcidiam*, & ideo valet alienatio quasi debiti, & crediti compensatio, quod etiam supponit Imperator *in l. ult. §. Sed quia Cod. communia delegat. ibi* 33. *(nemo itaq; hæres, ea, quæ per legatum, vel pure, vel sub certo die relicta sunt, vel quæ restitui alijs disposita sunt, vel substitutioni supposita, secundum veterem dispositionem, putet esse in posterum alienanda)* in verbis illis, *(secundum veterem dispositionem)*, quæ vetus dispositio vlla alia nō est, quā *d. §. Res, quæ*, secundū quā attento tēpore antiquo Digestorū valebat alienatio facta ab hærede grauato, de rebus fideicommissi suppositis, vbi scripsit *Accurs. ibi verbo veterem*, cuius expositio verissima est contra torrentem Doctorum, qui existimāt iam de iure veteri Digestorum prohibitam fuisse alienationem, vt per *Alexand. in d. §. Res, quæ, n. 7. Fab. decad. 88. error. 2.* Imperator enim ibi totus est in irritando de nouo prædictam alienationem, actū ageret, si de iure veteri Digestorū hoc esset

De vna, & altera quarta deducēda vel nō,

hoc esset determinatum, & patet ex verbo *in posterum*, quod significat nouam probationem, & ex ultimis verbis d. §. *Sed quia*, ibi *alienā spem decipere*, quæ spes non deciperetur, si fideicommissarius posset reuocare alienata per hæredem, maxime, quia nullibi de iure antiquo Digestorum, reperitur cautum, ne hæres fideicommissario grauatus alienare possit, imo multa sunt iura Digestorum, quæ talem alienationem permittunt expresse, prout est *textus in l. Cum hereditas 36. in principio D. ad Trebellianum*, vbi cauetur posse hæredem grauatum circa res subiectas restitutioni compromittere, cum certum sit in iure prohibitum alienare esse prohibitum compromittere, *cap. Cum tempore de Arbitris*, & nos supra 2. part. late diximus, & aperte supponunt Doctores, ad d. l. *Cum hereditas 36. vbi post Cuiacium lib. 13. ad edictum Pauli Peregr. de fideicom. artic. 40. à n. 119. Cald. forens. quæst. 23. n. 113. contra Molin. lib. 4. cap. 9. n. 22. quod etiam constat ex l. Lucius 78. §. fin. eodem tit. ad Trebellian. vbi similiter permittitur transactio, ibi (si non transactio est) de qua late *Fachin. contr. lib. 2. cap. 26. Mantica de contractib. lib. 26. tit. 9. à num. 3. Faber decad. 1. error. 7. Gaspar ad eundem lib. 2. tractat. 25. quæst. 6. Deinde comprobatur ex text. clarissimo in l. vltim. §. vlt. D. de Legat. 2. vbi Iureconsultus Scauola respondit, quod si hæres vendidit rem fideicommissario subiectam igno-**

rans, tenetur ipse pretium fideicommissario restituere, vt fundus maneat penes emptorem, vt infra dicemus, de quo *Cuiacius. leg. 3. in fin. Cod. communia delegatis*. Vltorius ad est *textus in l. Si hæres 70. §. 1. D. ad Trebellianum*, vbi nulla ciuilis actio de iure Digestorum competit fideicommissario ad reuocandas res alienatas, & testatur esse communem opinionem *Torniell. in leg. 1. D. Legat. 1. num. 23. & 105.* In quo aperte supponit *Póponius* alienationes factas per hæredē ante restitutionem fideicommissi esse validas mero iure, quod adeo extendit, vt possit seruum hæreditarium manumittere, cum libertas semel præstita retractari nequeat, §. *Semel Instit. quibus ex causis man. non licet*, & solummodo concedit personalem actionē ad persequendum fideicommissum, quæ contra tertios possessores non datur, *iuxta l. vltim. §. fin. D. de contrahenda emptione*, & probatur similiter ex *textu in l. Quidam ita 25. §. fin. D. ad Trebellian.* vbi seruus fuit manumissus, qui sub fideicommissio vniuersali continebatur, & tamen libertas data non retractatur, sed solummodo competit fideicommissario actio personalis ad persequendum pretium, & inter esse ipsius serui, nec id procedit ex scientia, vel ignorantia domini alienātis, vel manumittentis, sed ex potētia domini, quod hæres retinet, dum non restituit, vt supradiximus.

Vltimo

35. Ultimo ex l. Plane §. 1. D. deleg. 1. ubi si vendatur hæreditas, datur actio solum contra venditorem, non autem contra emptorem, quia contra hunc solum in subsidium. Nec obstat textus in d. l. final. §. fin. D. de legat. 2. ubi videtur Iureconsultus requirere, ut hæres ignoret rem esse subiectam fideicommissio, ad effectum, ut alienatio valeat, per quem textum, communis doctorum sententia, quam ex Paulo in d. §. ultimo, Alex. in d. §. Res, qua num. 4. Soccin. regula 38. à principio Padilla in Authen. res, qua n. 3. quæ sequitur Barb. in d. §. Res, qua num. 10. Gabriel conf. 118. & 119. Ro. ando conf. 81. lib. 2. Menoch. conf. 44. numer. 16. Peregrin. qui plures citat artic. 40. num. 38. Cuiac. cum Fulgoso in d. l. Quidam §. fin. lib. 40. Digestorum Iuliani, Reinozo obseruatione 10. num. 10. distinguunt inter hæredem scientem, & ignorantem, ita ut hæres sciens non possit valide res alienare, d. §. ultimo, saltem à contrario sensu, at vero ignorans valide alienet text. ibidem, d. §. Res, qua, quam resolutione ante omnes scripsit Accurs. in dict. l. Quidam ita 25. §. fin. verbo, favore D. ad Trebellian. Sed hæc communis fallitur manifeste ex supradicta ratione, & ex generalitate dict. §. Res, qua, ubi nulla fit distinctio inter hæredem scientem, & ignorantem, textus autem in dict. §. fin. longe alium habet sensum diuersum, ut infra dicemus.

Nec etiam obstat text. in dict. l.

36. Quidam ita 25. §. fin. ibi (sui favore libertate seruata) ubi Iulianus videtur insinuare, esse necessarium, ut sustineatur libertas data seruo contento in fideicommissio, attendere purum favore libertatis, quasi sine illo non valeat manumissio, etiã de iure Digestorum, quæ sane valeret, si hæres posset res fideicommissarias hæreditatis alienare, quia melior litera habet (libertate favore serui seruata,) ut legit Gothofred. ibi, & in l. Seruum. 11. D. de manumissionibus, ac proinde, textus non ponit aliquam specialitatem ratione libertatis, sed potius secundum iuris principia saluam manere ipsi seruo, quia hæres dominus erat interim, dum illum manumisit, ac proinde verbum illud, favore, id est utilitate serui; Unde non est accipienda interpretatio Cuiacij. qui secutus Fulgos. in d. §. fin. d. leg. Quidam, lib. 40. Digestorum Iuliani distinguit cum communi inter hæredem scientem, & ignorantem, ita ut, quando fuerit sciens detur fauor libertatis, quæ alias valere non posse videbatur, argumento l. Hæres 28. l. Generaliter 29. §. fin. D. qui, & à quibus, l. Seruum 11. D. manumiss. ubi probatur seruos legatos non posse manumitti, quia iura illa loquuntur in seruis legatis specialiter, qui nullo casu manumitti possunt, siue hæres sciat, siue ignoret, ut ait d. l. fin. d. l. Seruum, Peregrin. d. art. 49. nu. 39. Barb. in l. dotalem D. solut. matrimon. num. 16. Donel. lib. 2. com. cap. 13. §. His ipsis. in med. non vero

De vna, & altera quarta deducēda vel nō,

vēro procedunt in seruo contento sub fideicommissio vniuersali; qui manumitti potest, pendente fideicommissio condicionali, dum pendet conditio, sed etiam in fideicommissio puro; nam adhuc seruus hæreditatis ante factam restitutionē, valide manumitti potest, quia à vero domino manumittitur, vt infra latius.

37. Nec textus in *d. leg. vlt. §. vltim. D. delegat. 2.* dum videtur requirere ignorantia, aliud probat, quia omisso alio intellectu quem Doctores communem fatentur illorum, qui distinguunt inter prohibitionem tacitam ortam ex natura fideicommissi, & inter prohibitionem expressam, ita vt *d. §. fin.* procedat in primo casu, non in secundo, ita post *Claud. in d. §. Diui num. 4. Iason. 2. lect. num. 100. & ibi Ripa numer. 11. Alciatus in d. §. fin. num. 6. Parisius lib. 2. cons. 81. nu. 43. Succinus, Decius, Corneus, & plures citati per Sarmiento lib. 6. select. cap. 2. num. 2.* quia licet prohibitum sit rem subiectam fideicommissio alienare, *l. vltim. §. Sed quia Cod. comun. deleg.* tamen interim pendēte conditione valet alienatio; sed cōvincitur ex supradictis vbi satis demōstrauimus hanc prohibitionem tacitam *dict. §. Sed quia* adueniente conditione, idem operari ac expressam, omisso similiter alio sensu *accutissimi Sarmiento dict. cap. 2. numer. 5. post Immolā Bald. & Cumanum,* quos refert dum considerat ignorantiam, vt hæres euitet

pænam duplæ nomine euictionis, si res alienata per hæredem, euincatur per fideicommissarium ab emptore, quia certum est tempore illius textus hæredē posse alienare, quia dominus erat *d. §. Res, quæ,* Vnde verissima est doctrina à nobis supraposita, ita vt, siue hæres sciat, siue ignoret esse fideicommissio subiectam, semper valebit alienatio; considerat ergo Iureconsultus ignorantiam tam in hærede, quam in emptore serui hæreditarij, vt ostendat alienationem, de qua ibi retractari nō posse per fideicommissarium per actionem reuocatoriā, quasi in eius fraudem factam, secundum iuris principia *tituli quæ in fraudem creditorum, §. Item si quis in fraudem Inst. de action.* nam certum est in iure nostro, quod multoties ille, qui dominus est rei, & vt pote talis, potest de rebus suis ad libitum disponere, *iuxta regulam vulgarem de qua in leg. In re mandata, Cod. Mandati,* tamen si creditores fortiatur, & aliquid alienet in ipsorum fraudem, potest à creditoribus retractari, per Paulianam actionem; nam licet alienatio facta in fraudem legis ipso iure nō valeat, *per textum singularem in l. Si libertus D. de iure patron.* Gabriel Periera *decis. 49. num. 4.* tamen alienatio facta in fraudem creditorum valebit, veniet tamen retractanda, si probentur requisita ad actionem reuocatoriā, de quibus *in leg. Ait prator. 10. in principio, & §. 1. D. quæ in fraud.*

in fraud. cred. l. Si quis cum haberet
l. Omnes D. eodem titul. §. Praualuisse
Instit. quibus ex causis manumit non
licet, considerata tamen illa diffe-
rentia, quod ille, qui rem accepit
alienatam in fraudem creditorum,
si titulo lucratiuo accepit, semper
actio reuocatoria contra ipsum cō-
petit, licet fraudis sit ignarus, quia
agit de lucro captando, leg. Qui au-
tem 6. in fine D. qua in fraudem credit.
l. penul. C. eodem titul. Conan. comment.
lib. 5. cap. 11. num. 4. Maynus lib. 20.
de actionibus cap. 9. Costa cap. Si pater
gloss. priuare non potest nu. 27. Pereira
supra num. 1. & 6. At vero, si rem
acquisiuit titulo oneroso emptio-
nis, permutationis, & simili, non
datur contra eum actio, nisi parti-
ceps fuerit fraudis, d. l. At prator in
principio, l. Si debitor 7. D. qua in frau-
dem Pereira d. num. 6. in fine, Ratio
est, quia cum agat de damno vitā-
do requiritur dolus ex parte sua,
qui quidem dolus tunc solum com-
mittitur, quando quis scit debito-
rē rem suam vendere eo animo, ut
creditores fraudet, quo casu emp-
tori, qui de fraude participauit
pretium non restituitur; nam licet
intelligat debitorē alienando fieri
non soluendo, tamen non ideo di-
cetur fraudē participare, nisi sciat
minori pretio res vendi in fraudem
creditorum, dict. leg. Si debitor, quia
fraude data creditores minime pre-
tium restituere tenentur, Conarru.
regula Peccatum 3. part. in principio,
num. 3. versiculo secundo.

In patrono autem reuocante res alienatas a liberto in eius fraudem, 39.
 contrarium erit, nam hic semper tenebitur pretium restituere emptori, quanuis de fraude participet, leg. 1. §. Si quis in fraudem D. si quid in fraudem patroni; Ratio est, quia in hac actione solum attenditur dolus liberti, non autem emptoris, & ideo datur contra emptorem etiam de fraude non particeps, qua propter semper pretium ei restituitur: Vnde certissimum est in omnibus casibus suprapositis, nunquam reuocatoriā actionem competere, si fraus abfuerit, & venit intelligendus textus in dict. leg. ultim. §. ultim. D. de legat. secundo, Nam si hæres malitiose res hæreditatis ante restitutionem alienet, valeret alienatio, sed fideicommissarius probata fraude posset illas reuocare, illa autem cessante, tenebitur hæres, vel pretium restituere, iuxta dict. §. ultim. vel in quartam imputare, iuxta dict. §. Res, qua, quæ iura ita intelligenda, & supplenda sunt. Quod confirmatur ex leg. Deducta, §. final. D. ad Trebellianum, ibi (si non in fraudem id factum sit.) ubi valet pignoriatio rerum hæreditariarum, si non fiat in fraudem, vel etiam responderi potest cum Fabio decad. 70. errore. 7 post medium, quod ibi consideratur ignorantia ne hæres teneatur fideicommissario ad interesse, ad quod alias teneretur.

De vna, & altera quarta deducēda vel nō,

40. Ex quibus manifeste apparet ideo hæredem grauatum teneri in quartā imputare res à se alienatas, quia scilicet dum non restituit, dominus est totius hæreditatis, quæ resolutio æqualiter procedit in hærede, qui fideicommissum purè restituere tenetur, ac in illo, qui sub conditione, vel post mortem grauatur; nam ad impleta conditione, purificatur fideicommissum, ac si à principio pure fuisset relictum, *l. Si pupillus. 26. in fine D. de cond. inst. l. ult. vbi notat Iason. D. d. vulgari, l. Generaliter in fine D. qui, & à quibus, Peregrin. de fideicommiss. art. 49. n. 78. Sarmiento dict. cap. 2. nu. 5.* Et ideo quemadmodum in vno casu valet alienatio propter dominium residens in persona hæredis ante restitutionem, ita etiam in alio, & est resolutio verissima, & menti commendanda, nec attendendum est ad scientiam, vel ignorantiam hæredis quoad effectum alienationis, vt modo scripsimus, quæ etiam procedit in alienatione, & manumissione serui reperti in hæreditate, vt ex *d. l. Hæres §. 1. d. l. Quidā ita §. fin. D. ad Trebellianum, comprobauius.*

41. Restat solum pro complemento huius quæstionis perquirere, an si hæres ex fideicommissio conditionali alienet, post aduentum conditionis retractari valeat alienatio, & resolutiuè dicendum est, non posse retractari alienationem valide factam à principio; Nam cum hæres sit vere dominus, alienando

transulit dominium, ac proinde licet cōditio ad impleatur, nihilominus alienata non reuocantur; nam quoad summum in hoc casu fideicommissum manet purum, sed hæres etiā fideicommissum purū potest alienare, quia ante restitutionē, vere retinet dominium, *d. l. Restituta, l. Facta D. ad Trebell.* ergo alienatio hæc irreuocabiliter valebat tempore Iureconsultorum, nec ex superuenientia aliqua retractabatur, argumento *regulae factum legitime lib. 6. l. 2. D. itiner. actuque priuat. l. In ambiguis 85. §. 1. D. reg. iur.* nec effectus in esse productus cessare potest, etiam si cesset eius causa, *l. ult. D. vnde lib. Menoch. lib. 4. presumpt. 189. à num. 197. Surd. de alim. tit. 2. quest. 16. n. 70.* maxime, quia tempore Iureconsultorum, fideicommissarius nullam actionem realem habebat, ad persequendas res fideicommissæ hæreditatis, sed solū habebat actionem personalem, quod satis deducitur ex noua constitutione, *Iustiniani in l. 1. C. Commun. de legat.* vbi de nouo illas cōcedit, sed actio personalis, quæ illo tempore tantum fideicommissarijs ex testamento dabatur, non competit contra tertios possessores, *l. ultim. §. final. D. de contrahend. emptio. Gamma de decisione 13. Cabed. decis. 153. part. 1. Valasc. de iure emphit. quest. 32. à nu. 17. Morla. tractat. de seruit. numer. 79. Peregrin. consil. 97. lib. 1. Felician. lib. 2. de censib. cap. 5. num. 7. Auendaño eodem tractat. capit. 25.*

Lara de uniuers. lib. 2. cap. 25. nu. 4.
Flores variar. question. 17. numer. 6.
Caldas 4. part. cap. 4. num. 10. Surd.
de aliment. titul. 8. priuil. 51. num. 5.
 igitur alienatio irrevocabilis erat,
 solumque hæres tenebatur vel pre-
 tium restituere, vel illud in quar-
 tam imputare, si iustum erat.

42. Nec obstat regula vulgaris, quod
 resolutio iure dantis resoluitur ius
 accipientis, *l. Lex vectigali 31. D. de*
pignoribus, de qua Surdus decis. 286.
nu. 10. Caldas de extinctione Emphit.
cap. 5. n. 74. Cabedo 1. part. decis. 134.
num. 1. Faber decade 23. errore 2. à
n. 3. & decad. 63. error. 8. Cuiac. lib.
1. respons. Scauola c. 19. Garsia tract.
de hypotheca post contr. à num. 4. Cui
 de plano satisfit, si dicas, in hoc
 casu non resolui ius dantis per ad-
 implementum conditionis, quia
 remanente fideicommissio puro,
 adhuc hæres dominus est rerum
 hæreditariarum, quod transferre
 potuit, nec potest retractari; at ve-
 ro in specie *dict. leg. Lex vectigali*
 dominium non residet penes pig-
 norantem post conditionem im-
 pletam, sed reuertitur ad dominum,
 & ideo, ibi resoluitur ius dantis.

43. Non procedent tamen supra re-
 soluta, quando à testatore scripta
 fuerit prohibitio de non alienan-
 do, quia hæc impedit dominij
 translationem, *iuxta leg. Filius fa-*
miliæ §. Diui D. de legat. primo, ubi
omnes repetentes, leg. Petro §. Fra-
tre de legat. secundo, leg. Cum pater §.
Libertis D. eodem titul. & nos late di-

ximus in secunda parte, Molin. lib. 1.
cap. 16. numer. 33. Peregrin. Caldas
Loazes, & plures alij, quos ibi cita-
uimus, sicut etiam post restitutio-
nem non potest hæres alienare,
quia amisit dominium dict. l. Res-
tut. a.

44. Sicut etiam supra resoluta non
 procedent in hærede, qui fuit gra-
 uatus legatis particularibus, etiam
 conditionalibus, quia in his non
 valebit alienatio, purificata condi-
 tione, quia transit dominium recta
 via in legatarium, *iuxta regul. l. A-*
Titio D. de furt. prosequitur late Ia-
cobus de Nigris in repetit. leg. 1. D. de
legat. 1. à numer. 93. ubi Torneillus à
num. 99. Gomes 1. tom. cap. 12. nu. 7.
Couarru. in nostro text. §. 1. à princip.
Peregrin. de fideicommiss. articul. 49.
num. 11. Cast. cap. Si pater gloss. &
consequenter nu. 32. Surdus cons. 300.
num. 1. & de aliment. titul. 9. quest.
16. à principio, Caldas de nomination.
quest. 16. à num. 23. Valasc. consil.
194. à num. 2. Cenall. quest. 758. Ca-
still. de usufr. cap. 9. Ricard. §. Non
solum, Inst. de legat. nu. 19. Barbos. l.
Diuortio in princ. n. 82. ac proinde, cū
 hæres dominium non habeat illud
 transferre non potuit, *l. Traditio D.*
de acq. rer. domin. & ita intelligitur
textus in l. Seruo. 72. §. 1. D. de leg. 1.
 ubi reuocatur alienatio serui legati
 sub conditione, ipsa purificata, ex
 quo duplex colligitur, notabile.
 Primum, quod valet alienatio facta
 per hæredem de seruo sub conditio-
 ne legato, dum non venit conditio;

De vna, & altera quarta deducēda vel nō,

Secundū, quod veniente conditio-
ne retractatur alienatio. Nec con-
tra primum obstat *leg. Si seruum,*
11. D. de Manumiss. leg. Hæres. 28.
leg. Generaliter. 29. §. final. cum si-
milibus D. qui, & à quibus, vbi non
potest manumitti seruus sub con-
ditione legatus, quia vera respōtio
est, ideo non posse manumitti,
quia postquam semel fuerint effe-
cti liberi, amplius retractari nequit
libertas, §. *Semel Institut. quibus ex*
causis manum. non licet, & ideo alie-
natio, quæ fit per manumissionem
est irrevocabilis, at vero, alia alie-
natio valet pendente conditione,
dict. §. 1. l. Servo, & supra tetigimus,
agnoscunt prædictam interpreta-
tionem post alios *Peregrin. de fidei-*
commiss. articul. 40. num. 39. insignis
Barb. in leg. Dotalem, D. soluto ma-
trimonio nu. 16. Cuiac. lib. 40. Dige-
stor. Iuliani in l. Quidam §. final. ad
Trebellian. quem sequitur Gothofredus
in dict. leg. Seruum Faber lib. 19. de
coniectur. cap. 13. in fine, post insignem
Barbos. in manu scriptis ad dict. §. Res
quæ, eminentissimus vir ac Collega meus
Nota ibidem. Nec etiam obstat, *l.*
Si quis Inquilinos 115. §. 1. D. de le-
gat. primo, vbi hæres fuit damnatus
dare seruum suum, & tamen valida
fuit alienatio seruis quia responde-
tur dupliciter, primo, quod textus
loquitur de seruo non testatoris,
sed hæredis, in quo non transit
dominium, nec procedit *dict. leg.*
à Titio, vel secundo dic, ibi agi de
legato damnationis, in quo etiam

sine restitutione non transit domi-
nium recta via, & ideo valet ma-
numissio hæredis tempore Dige-
storum; hodie autem contra, *leg.*
ultima, §. Sed quia Cod. Commun. de
legat.

Intellige omnia hucusque reso-
luta vera esse de iure Digestorum,
quo tempore adhuc non extabant
nouæ Iustiniani constitutiones, de
quibus *in l. prima, & in leg. ultim. §.*
Sed quia, & §. Sin autem Cod. Com-
mun. deleg. in quibus Iustinianus
secundum *Paul. ibi nu. 3. Corneum*
2. Fab. decade 70. error. 7. de nouo
constituit, quod hæres grauatus re-
stituere aliquid ex hæreditate per
fideicommissum, non posset alie-
nare, nec hypothecare, vel seruos
manumittere, vt antea tempore
Iureconsultorum poterat, quod de
fideicommissio vniuersali expresse dis-
ponitur *in dict. §. Sed quia nostra,*
vbi Imperator id constituit, quia
absurdum existimauit posse hære-
dem alienare rem, quam in suis bo-
nis pure non possidet, ibi (*quia sa-*
tis absurdum est, & irrationabile, rem,
quam in suis bonis pure non possidet,
eam ad alios posse transferre,) & ibi
in fin. (& alienam spem decipere) in
quo satis comprobatur Imperator
nostram sententiam, vt supra ex-
pendimus, exprimit enim Impe-
rator etiam legata purè relicta a-
lienari non posse per hæredem,
quia dominium ipsorum recta via
transit in legatarios, *dict. leg. A*
Titio D. Furtis; Sed aduertendum
est non

dum est non sine misterio loquutum fuisse Imperatorem de legato, quia, ut iam tetigimus, tempore antiquo Digestorum legata damnationis, in eo differebant ab alijs legatis, quia in alijs transibat dominium recta via, & ita procedit *dict. leg. à Titio*, at vero in legatis damnationis, erat necessaria restitutio, nec dominium recta via transibat in legatarios, & sic videtur insinuare textus in *leg. Si quis Inquilinos* 115. §. 1. *D. legat. primo*, qui textus licet loquatur de seruo ipsius hæredis, tamen si fuisset testatoris, eadem præstaretur responsio à Iureconsulto, iuxta notata per Doctores ad *dict. leg. 1. D. delegat. 1. ubi prætores nostri, Pichard. §. Sed nostra Institut. delegat. num. 6. in fine*. Vnde tempore Digestorum, si legatum damnationis fuisset per hæredem alienatum, valeret alienatio mero iure, quia scilicet hæres erat dominus legati; nec aliqua actio realis legatario competebat, per quam posset legatum alienatum reuendicare, ut supra de fideicommissis notauimus, donec Iustinianus in *leg. 1. Cod. de commu. delegat.* omnibus legatis concessit illas tres actiones, de quibus ibi, & ideo, ex consequenti ipse in *dict. §. Sed quia nostra*, meminit de legato, ut nullo modo valeret alienatio, si pure fuisset relictum, & non solum hoc in legato constituit, sed etiam in fideicommissis vniuersali, ibi (*vel quæ restitui alijs disposita sunt,*

vel substitutioni, supposita) quæ verba distributiue accipienda sunt, ut priora significant fideicommissa particularia, posteriora vero vniuersalia, id est fideicommissarias distributiones, & vltimo idem expressit in alienatione, vel manumissione serui, ut nullo modo posset per hæredem manumitti, vel alienari, circa quod aduertendum est, quod licet Imperator, in *dict. §. Sed quia* omnino prohibeat alienationem rerum fideicommissis contentarum, tamen hoc non in consequentiam actionum, quas scripsit in *dict. l. 1. Cod. communia delegat.* Quia actiones, de quibus, ibi pro legatis solum, & fideicommissis particularibus fuerunt adinuentæ, ut patet ex eius litera, ibi (*censemus omnibus, tam legatarijs, quam fideicommissarijs, vnã tantum naturam imponere*) pro fideicommissis vero vniuersalibus, nulla actio, nec de iure antiquo, nec de Iure nouo competit, quia dominium tam attentato iure antiquo Digestorum, quam Iure nouiori Iustiniani, ante restitutionem semper manet penes hæredem, alias enim sequeretur, quod iura, & actiones transirent in fideicommissarium inuitum, contra legem qui in aliena 6. in principio, *D. de acquirend. heredit.* potest tamen fideicommissarius hodie res ab hærede alienatas reuendicare post restitutionem factam, per fideicommissariæ hereditatis petitionem, iuxta totum tit. *D. de fideicom. heredit. per.*

De vna, & altera quarta deducēda vel nō,

post Gomez l. 45. num. 164. Peregrin. de fideicom. articul. 45. à num. 19. Faber decade 11. errore 3. Uuesembach. ad illū titulum. Et quia textus in dict. §. Sed quia nostra solum agit de fideicommissis, & legatis puris, adducit etiā Imperator in §. sequenti, *sin autem sub conditione* Infra, consulendo hæredibus, ne alienent, quia exponūt se periculo euictionis; Deinde, si adhuc pendente conditione alienauerint ipsa conditione impleta, alienatio irrita intelligatur, in quo ius antiquum corrigit, quia de iure antiquo alienatio retractari non poterat, vt supra resoluiimus.

47. Intelligunt tamen communiter scribentes in d. l. ultim. §. ultim. D. de legatis 2. & in l. Quidam ita §. fin. D. ad Trebellian. & in d. §. Sed quia nostra, & in d. §. Sin autem sub conditione tunc solum de iure nouo Iustiani dictis locis non valeat alienatio de rebus fideicommissis contentis, quando ipse hæres sciens, & volens tales alienationes tentauerit, quam sententiam tenet post alios Alexand. dict. §. Res, quæ num. 7. vbi Immol. col. 2. testatur esse communem, Ripa in repetitione, l. Filius familias §. Diui D. de legat. 1. num. 11. Petra de fideicommiss. & de prohibita alienatione quæst. 4. num. 36. Decius cons. 236. nu. 7. Iason. in d. §. Sed quia nostra, ex quibus, & multis alijs receptum esse refert, & sequitur Peregrin. articul. 40. num. 38. sequitur Barbof. in d. §. Res, quæ num. 2. & est communissima sentētia inter fere

omnes scribentes, vt per Peregr. d. loco, Sarmiento d. cap. 2. num. 2. Ita vt dispositio d. §. Sed quia, solum comprehendat casum, quo hæres alienauit res subiectas restitutioni scienter quasi dolose, & si ignorāter illas alienasset, adhuc post prædictā cōstitutionem valeret alienatio, & ipse teneretur persolvere pretiū fideicommissario, vel imputare in quartam, secundum terminos iuris antiqui d. l. ultim. §. ultim. D. leg. 2. & quæ notantur in d. l. 3. §. Res, quæ D. ad Trebellian. ducuntur Doctores ex verbis d. §. Sed quia nostra, ibi (secundum veterem dispositionem, ac si dixisset Imperator de nouo, declaro nullas, & irritas alienationes factas ab hærede de rebus restitutioni subiectis, quādo scienter factæ fuissent secundum veterem dispositionem, quæ ita clara non erat, & aliū casum, quando ignoranter illas fecisset hæres, tanquam omissum relinquit iuris antiqui dispositioni, argumento l. Commodissime D. delib. & posthum. ac proinde, adhuc hodie valere deberet iuxta d. §. fin. secundum communem intellectum.

Sed absq; dubio verior, & semper memoranda est nostra sententia, quam ex antiquioribus solum 48. tetigit Paulus nu. 3. in d. §. Sed quia, & Corneus ibi num. 2. Cald. for. quæst. 23. num. 36. Faber. de error. decad. 88. errore. 2. quod omnis alienatio facta per hæredem de rebus fideicommissis suppositis, siue scienter, siue ignoranter fiat, semper sit nulla, & inualida

inualida attenta dispositione noua Imperatoris *ind. §. Sed quia*, vbi de nouo hoc ita dispositum est, nec sine cauillatione, vel mera diuinatione aliud defendi potest. Nec obstant verba Imperatoris supra relata, ibi (*secundū veterem dispositionē*) quia vetera dispositio indistincte permittebat alienationes factas ab hærede, siue scienter, siue ignoranter, nec aliqua via poterunt retractari, præterquam, si in fraudem fierent, vt supra late declaramus. Et ideo verissimus sensus, & planus Imperatoris est, ne hæres fallatur putans in posterum posse aliquid de fideicommissio alienare, etiā ante restitutionem, prout poterat de Iure antiquo Digestorum, quia per illam nouam constitutionem prohibebat Imperator quācunq; alienationem, quocunq; modo fieret, in posterum adiiciendo illa verba, ibi (*sed sciat non ei licere, quod alienum est, utpote sui patrimonij existens alieno iure applicare*) subiiciendo statim suæ generalis prohibitionis rationem, ibi (*quia satis absurdum, &c.*) vnde apparet, quam diuersum sensum, & intellectum tenuerit Imperator, in supracitatis verbis ab illo, quem cōmunis sententia interpretatur, nec communem iuuabit fundamentū illud, quod hæres etiam hodie post nouam Imperatoris decisionem *ind. §. Sed quia* manet verus dominus omnium rerum hæreditariarū ante factam restitutionem, *d. l. Restituta, d. l. Facta*, ac proinde tāquam talis

potest alienare, quia de facili respondetur, verum esse ipsum manere dominum, sed sine facultate alienandi propter Imperatoriam prohibitionem, *ind. §. Sed quia*, vnde si tentet alienare non valebit alienatio, propter legis resistantiam, argumento *leg. Quemadmodum Cod. de agricol. & censit lib. 11. Barb. l. 1. part. 5. à num. 14. D. solut. matrimon.* quam prohibitionem expresse declarauit idem Imperator in *Authent. de restit. & ea, quæ parit collat. 4.* vnde desumpta est *Authentic. Res, quæ Cod. cōmunia deleg.* Sicut non valet alienatio de rebus vinculo perpetuo suppositis propter prohibitionem de non alienando, vt prosequitur *Molin. de primog. lib. 1. cap. 16. nu. 33.* nos late diximus in *secunda parte*.

Ex quibus luce clarius apparet, quod licet hæres teneretur imputare in quartam omnia alienata de fideicommissio, quia scilicet valebat alienatio, vt probatur ex *dict. l. 3. §. Res, quæ D. ad Trebellian.* attento tempore Digestorum, vt supra diximus, tamen de iure nouiori minime tractari potest de imputatione, cum alienatio valeat aliquo casu, sequendo veram, & genuinam mentem iurium, quanuis in nostro Regno Lusitaniæ, si casus eueniat iudicandum sit adhuc post iura nouiora hæredē teneri imputare, quæ ignoranter alienauit secundum cōmunem sententiam, quam supra refutauimus, quam apud nos iubet obseruari *Ordin. lib. 3. tit. 64. si Bart.*

De vna, & altera quarta deducēda vel nō,

adhareat. Vnde cessat labor *Cæsaris supra à num. 277.* & aliorum, quos refert, qui insudāt, an hæres teneatur imputare res, quas alienauit, si iterum eas recuperauit.

50. Restat solum in hac Trebellianicæ imputatione tractatio de fructibus, quæ ardua, & difficilis est, nec ab scribentibus hucusque satis enucleata, vt videre est ex scribentibus *ad l. In fideicommissariam 18. D. ad Trebell. vbi post Claud. Rip. à num. 3. vsque 35. Costa cap. Si pater gloss. obliqua à num. 44. Peregrin. de fideicommiss. art. 49. à principio, & per totum Mantica de coniectur. lib. 7. tit. 10. fere per totum, & alios, quibus adde Cuiacium lib. 2. quest. Papi- niani ad leg. 3. §. 1. D. de Usuris & in solemnibus recitat ad d. l. In fideicommissariam Cæsar. ad d. l. In quartam à n. 206.* Ex quorū dictis distingue fructus collectos ante aditā hæreditatē, à fructibus collectis post aditam hæreditate pendente conditione fideicommissi, & denique à perceptis post diem fideicommissi cedentem.

51. Primi enim fructus augēt hæreditatem, & semper veniunt in restitutionem, *l. Item veniunt. 22. §. Nō solum D. de petitione heredit. l. Fundi D. actionibus empr. l. Ita tamen 27. §. 1. in fine 2. responsi D. ad Trebellian. l. 2. Cod. de pet. heredit. & dicuntur augere hæreditatem, d. l. Item. §. Fructus d. l. In fideicommissariam, gloss. in leg. Quod his verbis 83. D. de legat. 3. Claud. in d. l. Ita tamen §. 2. vbi testatur de cōmuni Ripa in d. l. In fidei-*

comissariam num. 38. Peregrin. d. art. 49. num. 1. & 2. Nec de his fructibus nostra quæstio est, quia cum efficiantur vnum quid cum hæreditate, tenetur hæres insimul illos cū reliquis bonis restituere, quia non tanquam fructus, sed tanquam hæreditas restituntur, & est in confesso apud omnes scribentes, *Costa verbo obliqua num. 47.* quod etiam in maturis tempore mortis testatoris admitit *Cuiac. d. lib. 20. versiculo 2. præscriptio Menoch. casu 256. num. 4. Peregrin. d. nu. 2.*

52. Versatur igitur nostra inspectio in fructibus, qui colliguntur ex rebus fideicommissis subiectis post aditam hæreditatem, pendente cōditione, vel die fideicommissi vniuersalis, in quo passu de duobus quærunt iura, & Doctores. Primo, vtrum hæres illos possit percipere absque onere restitutionis. Secundo, vtrum in quartam sic perceptos teneatur imputare? Ad vtrunque est textus capitalis *in d. l. In fideicommissariam*, vbi omnes scribentes; circa primum, regulam ponit negatiuam *d. l. In fideicommissariam*, quod scilicet hæres non tenetur fructus ab hæreditate perceptos restituere fideicommissario post aditam hæreditatem, consonat *l. Postulante 44. §. 1. D. eod. tit. l. Ita tamen §. 1. in 1. responsi*, vbi ampliat singulariter, etiā quādo hæres coacte adit. *l. Si quis bonorum D. legat. 1. l. Paulus D. de vsur. post. Bart. Castrens. Alex. & communiter scribentes ad dict. l.*

In fidei-

In fideicommissariam profequitur Ripa
 ibi à nu. 4. Hieronim. Laurent. nu. 1.
 Astr. d. l. Si quis bonorum Peregrin. de
 fideicom. artic. 49. num. 20. Cuiac. lib.
 20. quæst. Papiniani super l. 3. §. Non
 nunquam D. de usur. & in recetation.
 ad tit. ad Trebellian. super d. l. In fidei-
 commissariam vbi etiam Gothofred. li-
 tera. G. Succin. reg. 216. Ioann. Ce-
 phal. in repetitione l. Centurio D. de vul-
 gari à nu. 313. Menoch. casu. 256.
 numer. 8. Surdus decis. 21. à principio.
 Antica lib. 7. tit. 10. à nu. 6. Faber.
 de error. dec. ad. 11. error. 3. & 4. Casar.
 ad d. l. In quartam num. 206. Roland.
 cons. 30. num. 2. lib. 1. Bellonus consilio
 30. num. 8. & cons. 64. num. 5. post in-
 signem Barbosam in apostillis ad d. leg.
 In fideicommissariam, præceptor prima-
 rius Carnalho. ad l. Hæredes mei in prin-
 cipio D. eodem titul. Ratio huius re-
 gulæ ea est, quia, qui rogatur hære-
 ditatem restituere, id solum tenetur
 præstare, quod hæreditatis est, fruc-
 tus autem non hæreditati, sed rebus
 ipsis accepto feruntur, deinde inte-
 rim hæres est dominus hæreditatis,
 fructusq; perceptos facit suos, quos
 restituere non tenetur, quia non
 sunt in hæreditate d. l. In fideicom-
 commissariam vers. quoties; patitur ta-
 men regula illa, quã maximas dif-
 ficultates, primo, ex l. 2. Cod. de petit.
 hæredit. l. Item veniunt §. Item non so-
 lum D. eodem titul. vbi qui tenetur
 hæreditatem restituere, non solum
 res ipsas, sed fructus præstare cogi-
 tur, & cætera augmenta, siue ante
 aditam hæreditatem, siue postea

acquirantur. Secundo, videtur cõ-
 traria decisio Iuliani lib. 40. Digesto-
 rum in l. Ita tamen §. Si seruum D. eo-
 dem titul. ad Trebellian. vbi hæres,
 qui coacte adiuit hæreditatem, quo
 casu nullum dominium acquisiuit,
 adhuc restituere non tenetur fruc-
 tus medio tempore quæsitos, tamẽ
 collectos ante aditam hæreditatem
 restituere tenetur, l. Hærennius 42.
 D. de usur. vbi omnes fructus resti-
 tuuntur fideicommissario post adi-
 tionem.

Sed vera est regula supraposita,
 nec obstant difficultates, nam Ad
 primã difficultatẽ de d. l. 2. C. petitione
 hæred. d. §. Item non solum responde-
 tur, quod illa iura non loquuntur in
 hærede, qui dominus est totius hæ-
 reditatis effectus per aditionem, &
 retinet dominium, donec restituat,
 sed loquuntur in possessore hære-
 ditatis, qui nullo iusto titulo hære-
 ditatem retinet, quo casu, licet à
 parte rei habeat bonam fidem, ta-
 men fictione iuris malæ fidei pos-
 sessor reputatur, & constat nullum
 dominium habere, quia hæreditas
 illa, adhuc consideratur non adita,
 & quid vniuersale, quod recepit
 augmentum, ideoque cogitur non
 solum res, sed & fructus restituere,
 ita intelliguntur prædicta iura, se-
 cundum Covar. lib. 1. variar. cap. 3.
 num. 6. ad finem. Pinel. l. 2. de rescin-
 denda 2. part. cap. 4. num. 61. Garsia de
 expens. cap. 23. num. 40. Lourenço in
 Rubr. de rebus dubijs, Peregrin. tom. 1.
 consil. 81. num. 20. Amaia 3. obseru.
 cap. 2.

54

De vna, & altera quarta deducēda vel nō,

cap. 2. Ex quibus iuribus non potest argui contra regulam nostram.

55. Nec etiā obstat secunda difficultas, quia respōdetur vt supra, secūda etiā soluitur vnico verbo, si aduertat textum illū loqui de fructibus perceptis ex rebus hereditarijs ante aditionem hæredis, vt patet ex litera in fine, quo casu semper restituntur, vt cum communi sententia notat Rip. d. l. In fideicommissariam num. 9. Barb. ibi num. 6. Laurent. n. 17. Cuiac. lib. 40. Digestorum super d. §. ad fin. Peregrin d. artic. 49. nu. 2. quod ampliant Doctores etiam ad casum, quo hæres coactus adijisset hæreditatem, d. §. 1. qui ita procedit, vt post Alexandr. in d. l. In fideicommissariam num. 7. tenet Ripa, & Laur. supra, Gelearda in l. Centurio n. 47. de vulg. Alciat. leg. Pecunie §. 1. num. 4. de verbor. significat. Barbof. d. l. In fideicommiss. num. 3.

56. Nec obstat argumentum de leg. Hærenius 42. D. de usuris, quia si recte aduertat, textus ille loquitur in legatio particulari, ad quem recta via virtute legati deuoluitur dominium rei legatæ, iuxta vulgarem regulam l. A Titio D. de furtis, de qua plene Iacobus de Nigris in repetitione l. 1. D. de legat. 1. à num. 93. cum multis sequentibus, & ibi Torniel. à n. 99. cum multis alijs supra hoc capite relatis; vel loquitur in fideicommissario rei particularis, ad quem etiā iam pertinebat dominium fideicommissi, vt late tradit Barb. l. Diuortio, 2. part. num. 3. & nu. 82. in principio

D. solut. matrimon. Couar. 1. variar. cap. 15. num. 14. post medium Fab. lib. 7. de coniectur. cap. 3. & 4. Peregrin. d. artic. 49. num. 88. Castillo tom. 1. cap. 80. num. 11. Molin. lib. 3. cap. 11. Gam. decis. 350. Valasc. de part. cap. 34. num. 1. Guttier. pract. 2. quest. 33. Giurb. decis. 97. Cald. de nomin. quest. 16. num. 24. nostra autem regula procedit in fideicommissis vniuersalibus, in quibus dominium ante restitutionem in fideicommissariū non transit d. l. Restituta, cum supra citatis.

Ampliatur hæc regula, etiā quando testator dixisset hæc verba, quicquid in hæredem meum ex hæreditate mea, bonis vè meis peruenerit, id omne restituat Titio post mortem; nam adhuc fructus non venient in restitutionem fideicommissi, vt probat textus singularis ad hoc in l. Hæredes mei 56. in principio D. ad Trebellian. cui similis est text. in l. Quod his verbis 83. D. de legat. 3. Tusch. litera, B, concl. 101. num. 4. Fachin. lib. 12. cap. 67. Menoch. lib. 4. presumpt. 197. Gail. 2. obseruat. 133. Faber. decad. 11. error. 3. & 4. notat Peregr. d. artic. 49. n. 23. Ratio huius dicti ea est, quia mens testatoris dirigitur ad res ipsas, quando locutus est per verba supraposita, nec sub hac forma verborum est locus contrarius in iure Ciuili.

Extenditur secundo, si testator dicat, hæres meus restituat quantā pecuniam perceperit ex hæreditate mea; nam adhuc non tenebitur fructus

fructus restituere, vt scribit *Celsus*, quem refert *Martianus in l. Scribit 33. D. ad Trebellian.* notat *Peregrin. d. num. 23.* Sed contra hanc ampliationem stat ex diametro idem *Celsus in l. Balista 32. D. eodem titul.* vbi hæres grauatus fuit restituere quantancunq; pecuniam ad se ex hæreditate peruenisset, & responsum est sub hac forma verborum astringi hæredem etiam fructus restituere; nam respondet *Cuiac. lib. 4. obs. cap. 39. & in recitation. ad d. l. In fideicommissariam, hipotesim d. l. Balista*, fuisse, vt filius grauatus caueret restituere Reipublicæ *Coloniæ Philipensium* quantam pecuniam ex hæreditate ad se peruenisset, & licet pro fideicommissio cautio prætoriam interponi soleat, *l. Hac stipulatio D. vt legator. seu fideicom. nom. caueatur*, in ea tamen fructus non continentur *l. 1. §. Bellissime D. eodem titul.* ideo testator *Balista* contentus non fuit prædicta cautio, sed transiit ad cautionem conuentionalem, vt ostenderet velle fideicommissum ex conuentione deberi, quo dato certum est, hanc conuentionem recipere fructuum incrementum, argumento *l. Pecunia 178. §. 1. D. de verbor. signif.* quæ cautio conuentionalis plenior est prætoriam ex partium intentione, & ideo nihil mirum, si *in d. l.* veniant fructus, ex eo quia magis ex conuentione, quam ex testamento, voluit testator, vt hæreditas ad rem publicam peruenisset; Sed

hic intellectus doctissimi viri, quæ refert, & sequitur *Gothofred. in dict. l. Balista litera, T*, minime admitendus est, tum quia diuinat, tum etiam, quia ex litera aperte constat *Balistas* testatorem voluisse, vt ex testamento hæreditas ad Rempublicam sine conuentionali cautione restituatur. Secundo loco *Ripa in d. l. In fideicommissariam num. 15. Tusch. litera, P, conclus. 200.* existimat ideo *in d. l. Balista* venire fructus in restitutione fideicommissi, quia testator loquutus est per verbum, *Pecunia, ibi quantacunque pecunia ad te peruenit* quod verbum de sui natura comprehendit non solum res fideicommissarias, sed etiam fructus ab eis proueniētes, per text. *in l. Pecunia nomine. 222. D. de verbor. signif.* quem sensum tetigit *Accurs. verbo fructus*. Sed hæc interpretatio *Ripa* peior est priori *Cuiac.* nam *Celsus* totus est in coniectura testatoris, vbi (*quasi specialiter hoc testator expressisset,*) quæ coniectura non colligitur ex natura verbi *Pecunias* quo utitur testator, sed aliunde, vt statim dicemus; maxime, cum idē *Celsus*, cuius sententiā refert *Martianus in l. Scribit. 33. immediate sequenti*, dicat hæredem grauatum prædicta forma, ibi (*quanta pecunia ex hæreditate sua ad eum peruenisset*) nõ teneri fructus restituere, igitur alia via quærenda est.

Quare existimo verissimū esse communem intellectum ad illum textum, ideo ibi fructus venire in fideicom.

59.

60.

De vna, & altera quarta deducēda vel nō,

fideicommissi restitutionem, quia testator dupliciter grauauit hæredem, declarando eius mentem semper esse, vt totam pecuniam hæres restitueret, patet ibi (*quantacunque pecunia de bonis meis ad eū peruenit*) & ibi (*eam pecuniam omnem ad Coloniā Philipensium peruenturam*) quæ geminatio verborum insimul cum dictione vniuersali, ibi (*omnem*) manifeste demonstrat testatorem voluisse, vt etiam fructus sub fideicommissio comprehendantur, ita *Accurs.* in verbo, *fructus*, *Bartol.* ibi *num. 1.* *Alexand.* in d. l. *In fideicommissariā num. 6.* *Hieronymus Laurent.* *num. 32.* *Alciat.* in l. *Centurio D. de vulg. num. 49.* *Mantica de coniect.* lib. 7. *titul. 10. num. 12.* *Menoch. de arbitrarijs casu. 256. num. 15.* *Peregrin. de fideicommissis artic. 49. num. 28.* *Surd. decis. 21. num. vlt.* *Castillo tomo 1. cap. 47. num. 31. ex præceptoribus insignis Barbosa ad d. l. In fideicommissariā n. 7.* *Carualho ad d. l. Hæredes mei ad Trebellian. num. 20.* Et ex prædicta geminatione verborum cum dictionibus vniuersalibus, merito colligit *Celsus* coniecturam, quod testator ex illo modo loquendi voluerit hæredem etiam fructus restituere, & ideo prorumpit dicēdo æqualiter colligi prædictam coniecturā ex modo loquendi, perinde quasi specialiter testator hoc expressisset; Vnde consequenter colligitur quod vbiunque testator, vel expresse, vel ex coniecturis voluerit, vt fructus restituantur, id obserua-

bitur dict. l. *In fideicommissariā*, ibi aut quis specialiter fuerit rogatus, & fructus restituere, quod verbum, ibi (*specialiter*) declarandum est per d. l. *Balista*, vt sufficiant æquipollentes coniecturæ, ibi, quasi specialiter, &c. notat *Cuiac.* d. lib. 20. *question. Papiniani super d. §. Nonnunquam l. 3. D. de usuris ante finem vers. 6.* & *ultima Menoch. d. loco num. 14.* *Peregr.* supra n. 29. & 26. apud quos referatur communis, *Mantica supra. n. 9.* qui exemplificant tacitas coniecturas in terminis, l. *Cum ita relictū, §. Pegasus D. de legat. 2. l. 3. §. Cum Pollidius D. de usuris l. Seius Saturninus D. ad Trebellian. l. Imperator, §. Cum quidam D. de legat. 2. leg. Cum filio D. de legat. 1. l. Cum ex filio D. de vulgari l. Liberto §. Filium D. de annuis leg. leg. Lucius §. Hæredem D. ad Trebellian. prosequitur *Mantica d. titul. 10. à num. 10.* *Peregrin. à num. 25. vsque num. 30.**

Tertio ampliatur prædicta regula, vt procedat etiam casu, quo testator dicat hæres meus teneatur restituere quod ex hæreditate mea super fuerit tempore mortis suæ; nam adhuc fructus restituere non tenetur, vt probat textus expressus, in l. *Deducta § 8. §. penul. D. ad Trebellian.* vbi notant glossa, & scribentes communiter per *Alexand.* in leg. *Titius num. 6. D. illo titul. Mantica d. titul. 10. num. 7. versic. quinimo, & num. 13.* *Peregrin.* supra num. 23. refert *Barbos.* in d. leg. *In fideicommissariā, num. 10.* Sed ex aduerso, stat eiusdem

eiusdem Papiniani locus lib. 20. qua-
 sition. in l. 3. §. Nonnunquam D. de
 usuris, vbi testator grauauit hære-
 dem restituere, quicquid ex bonis
 supererit ibi (si quis rogetur post mor-
 tem suam, quicquid ex bonis supererit
 Titio restituere, & ibi (quod ex fructi-
 bus supererit iure voluntatis restitui
 oportebit) tenetur etiam fructus re-
 stituere, quæ antinomia adeo præf-
 sit scribentium mentem, vt com-
 munis distinguat inter casum, quo
 hæres grauatur sub eo tenore ver-
 borum (quicquid ex hereditate super-
 erit, restituas) & inter casum, quo
 grauatur sub alio (quicquid ex bonis
 supererit) ita vt priori casu non ve-
 niant fructus, & ita intelligatur
 decisio, dict. §. penult. In secundo
 vero casu veniant fructus, dicto §.
 Nonnunquam, ita Accurs. in glossa
 1. leg. Titius 54. D. ad Trebellian.
 vbi Bartol. & Paul. communis per
 Ripam ad leg. In fideicommissariam,
 num. 16. Alciat. consil. 66. column.
 vltim. lib. 9. Peregrin. dict. numer. 23.
 & 29. ex alijs Menoch. dict. casu.
 256. num. 16. Iulius Pacius cent. 5.
 quest. 39. Mantica dict. lib. 7. titul.
 10. num. 13. Ratio differentiae est,
 quia verbum, bona, latius patet, &
 omnia comprehendit, leg. Cogi, §.
 final. D. ad Trebellian. hereditas ve-
 ro solum videtur restringi ad bo-
 na, quæ fuerunt tempore mortis,
 leg. Hereditas de verb. significatione;
 sed hæc differentia non est admit-
 tenda, quia offendit immediate
 decisionem l. Hæredes mei D. eodem

titulo, vbi nulla fit differentia inter
 verbum, bona, & verbum heredi-
 tas, imo significat Iure consultus
 ibi, æquale significatum habere
 vnum, ac alterum verbum, consi-
 derat in terminis Faber. decad. 47.
 error. 10. num. 6. Vnde Cuiacius lib.
 12. obseru. cap. 10. & lib. 9. respons.
 Papiniani super dict. leg. Deducta §.
 penult. & lib. 20. quest. eiusdem Pa-
 piniani super dict. §. Nonnunquam,
 & in solemnibus recitationib. ad d. leg.
 In fideicommissariam, quem sequitur
 Gothofred. in dict. §. penultim. litera,
 O, in ea est opinione, vt delenda sit
 particula, non, in dict. §. penultim.
 ita vt legendum sit affirmatiuè ibi,
 (fructus superfluos restituere videtur ro-
 gatus) quia, inquit ipse, impossibi-
 le est Papinianum acutissimum,
 & oculatissimum Iureconsultum
 sibi ipsi contradixisse tam mani-
 feste; Vnde sublata particula, non,
 de plano procedunt iura illa. Sed
 hæc interpretatio, cum mendo-
 sam faciat omnium Codicum fi-
 dem, admitenda non est, maxi-
 me, cum ipse Cuiacius nullam aliã
 rationem suæ emendationis af-
 ferat, nisi propriam opinionem,
 quæ licet apud me, sit grauissi-
 mæ authoritatis, attamen amicus
 Plato sed magis amica veritas, &
 fides omnium librorum, vt ex plu-
 ribus, quos euolui ad intentum,
 mihi constitit, testaturque legen-
 dum esse, dict. §. penultim. cum
 negatione, Non, ibi (restituere non
 videtur rogatus,) & idemmet Go-

De vna, & altera quarta deducēda vel nō,

Gothofred. ita legit in text. Quare Accurs. verbo voluntatis, in dict. §. In fideicommissi, aliam assignat concordiam, videlicet, quod ideo fructus restituuntur, in dict. §. Nonnunquam, quia testator ibi locutus est, per verbum (*quidquid supererit*) quod vniuersale est, & omnia debet comprehendere, iuxta leg. Iulianus D. de legat. 3. at vero in dict. §. penultim. leg. Deducēda, solum testator loquutus est, per dictionem (*quod*) & ita indefinitam; vnde nihil mirum, si magis comprehendat dictio vniuersalis, quam in definita, & hęc concordiam sequitur insignis Barbof. in manuscriptis in d. l. In fideicommissariam num. 10. Peregrin. de fideicommissis dict. arric. 49. num. 29. Verum hęc concordia etiam non mihi arridet, ex eo, quia leg. *Heredes mei* § 6. in principio, loquitur per dictionem, (*quicquid ex hereditate, vel ex bonis,*) & tamen fructus non comprehendit, igitur non est solidus recursus ad dictionem, *quicquid*, Faber. vbi supra dict. num. 6. Deinde, satis refutatur ex eo, quia in iure notissimum est dictionem indefinitam locutionem æquiparari vniuersali, vt per text. in l. Si seruitus 22. D. de seruit. Urban. leg. *Qui filiabus* D. de legat. primo, cap. *Quia circa*, 22. de privileg. late Couarru. lib. 1. variar. cap. 13. num. 9. Menoch. de presumpt. lib. 4. presumption. 121. num. 5. & presumpt. 51. num. 44.

Quare pro viribus ingenioli no-

stri dicendum puto iura illa in nihilo contrariari; nam Papinianus in dict. leg. Deducēda §. penultim. lib. 9. responsorum, respondit ad casum interrogatum, vtrum quando testator grauat hæredem, vt restituat quod ex hereditate super fuerit, vel quicquid ex bonis super fuerit (*nihil interest vno, vel altero modo loquatur*) teneatur hæres ex vi verborum, & grauaminis fructus restituere, respondet Papinianus negatiue, quod hæres non censetur rogatus fructus restituere superfluos & præstat rationem, quia ea verba ex natura sua important diminutionem, quia hæres ex permissione testatoris, potest res pro suis necessitatibus distrahere, l. Titius 54. D. eodem, & ita, vt in quam, important diminutionem, & non augmentum fructuum; Vnde ex vi verborum, & natura sua fructus non veniunt restituendi, quod idem fatetur Papinianus in dict. §. Nonnunquam, vbi exorditur dicendo, quod nonnunquam euenit, vt fructus debeantur, etiam quando non sunt nominatim relictæ, & ponit exemplum ibi, (*vt puta si quis rogetur restituere, quicquid ex bonis supererit,*) nam ex vi, & natura verborum fructus non veniunt, sed aliquando euenit, vt veniant, non vi verborum, sed iure voluntatis, quando scilicet, hæres grauatus est sub prædicta forma, (*quicquid ex hereditate, vel ex bonis supererit, restituere,*) & hæres plura bona ex prædicta

dicta hæreditate in vita pro necessitate sua alienauerit, quod licite, efficere poterit. *dict. leg. Titius 54.* supponit *Authentic. contra cum rogatus Cod. ad Trebellianum*, quo casu æquitas ex postulat, ut hæres tempore restitutionis fructus superstites fideicommissario restituat, idque non ex vi verborum, sed ex iure voluntatis, quæ coniectura elicitur per Papinianum ex diminutione, quam hæres in vita fecisset, quasi testator tacite, si cogitasset de tali alienatione disposuisset fructus saltem superstites venire in restitutionem, insimul cum remanente hæreditatis, quasi ponat Papinianus limitationem, ad regulam, quam supponit, *ex dict. §. penultim.* videlicet, quod & si ex vi verborum fructus non veniant in restitutionem fideicommissi concessi sub ea forma, (*quicquid ex hæreditate super fuerit,*) tamẽ ex cõiecturata voluntate, quãdo bona hæreditatis fuerint, diminuta per hæredem, tunc saltem, quod ex fructibus super fuerit teneatur hæres restituere, ne fideicommissarius omne damnum patiat, scilicet diminutionem bonorum, & in super fructus omnes amittat, sed potius medium in casu præsentis obseruetur, & saltem in recompensationem diminutionis bonorum quod ex fructibus supererit præstetur, quod apertissime conuincitur, tam ex principio *d. §. Non nunquam,* quã ex versiculo *ut enim, ibi (ut enim, id est,*

sicut enim, ea, quæ bona fide diminuta sunt in fideicommissi causa non comprehenduntur, si pro modo ceterorum quoque bonorum diminuuntur, ita quod ex fructibus supererit iure voluntatis restitui oportebit) quæ nostra interpretatio confirmatur ex decisione *tex in leg. Scribit. 33. D. ad Trebellianum*, vbi Celsus tractat an si hæres grauatus sit restituere omnem pecuniam, quæ ad se ex hæreditate peruenerit, in quibus terminis non tenetur fructus restituere, ut supradiximus in secunda ex-tentione, & tamen si aliquod detrimentum in rebus hæreditarijs contingat, tenetur hæres ex fructibus rescarcire, & præstat Celsus rationem, ibi (*non sime ait iniquum esse ad fideicommissarium damnum pertinere, ad quem augmentum non pertineat*) quasi ratione æqualitatis seruandæ inter hæredem, & fideicommissarium teneatur hæres detrimentum ex fructibus satisfacere, cum tamen fructus restituere non teneatur ex vi fideicommissi, igitur similiter *in dict. §. Non nunquam,* ex iure voluntatis, ne fideicommissarius totum damnum patiat, resoluit Papinianus saltem quod ex fructibus supererit, teneri hæredem restituere fideicommissario, & qui melius adinuenerit ad propositum scribat.

Vnde infero intellectum ad aliam antinomiam civilem Papiniani *in leg. Deducta 58. §. Hæreditem*, cum responso Pauli *in leg. 64.*

De vna, & altera quarta deducēda vel nō,

Paulus 14. §. 1. D. de usuris, dum Papinianus ait partus ancillarū venire in restitutionem, ex eo, quia nati sunt pendente conditione fideicommissi, per quod hæres grauatatus est restituere totam hæreditatem exceptis redditibus, quia hæres redditus percipere iussus est, & ita appellatione redditus non continentur partus ancillarum, in quo secundum principia in hac materia Papinianus respondet in *leg. In pecudum, D. de usuris leg. Vetus D. de usufructu leg. Ancillarum 30. D. de petit hæreditatis §. In pecudum Instit. de Rerum de uisione* prosequuntur cōmuniter Doctores utrobique, post Ordinarios *Corras. lib. 5. Miscellan. cap. 8. Conan. lib. 4. Comment. cap. 2. Donelus lib. 7. cōment. cap. 26. & lib. 4. cap. 25. Cuiac. 14. respons. Pauli super dict. §. 1. & ad Papin. respons. leg. Deducēda §. Hæreditatem Genoa de concilia, in dict. leg. concil. 58. aliàs pag. 181. Menoch. d. casu. 49. Spino de testament. glossa 13. num. 77. Manrica de coniecturis lib. 12. titul. 30. à num. 13. Peregrin. articul. 49. numer. 64. Barbosa l. Diuortio §. Non solum D. soluto matrimonio à num. 2. Castillo tomo 1. contr. cap. 27. Amaya lib. 3. obseruat. cap. 1. cum quibus de magis communi regula firmanda est, quod appellatione redditus non continentur partus; & ideo hæres grauatatus hæreditatem restituere sine redditibus, tenetur seruos natos ex ancillis hæreditarijs pendente fideicommissio restituere, & hic est*

verus casus *d. leg. Deducēda §. Hæreditatem, l. Mulier. 22. §. Sed enim D. eodem titulo in versiculo præterea*, ubi aperte constat, quod licet hæres, redditus, & fructus percipiat, tamen partus ancillarum restituere tenetur, ex eo, quod non continentur in fructibus, ex ratione, de qua *d. leg. In pecudum D. de usur dict. §. In pecudum*, ubi *Baldwin. Ottoman, & Minsinger, & Pichard*. Contrarium tamen ex diametro respondet *Paulus in dict. leg. Paulus 14. §. 1. D. de usuris*, ubi hæres proponitur grauatatus restituere hæreditatem sine redditu post mortem, & concludit *Paulus* hæredem retinere partus ancillarum, nec esse obligatum illos restituere fideicommissario, quasi ipsi appellatione redditus contineantur, infinitas conciliationes ponunt supra citati Doctores, inter quos aliqui nouissimi volunt, prout *Iulius Pacius cent. 5. concil. 43. Genoa, numer. 36. Amaya, num. 18.* quod regula ponenda sit cum *Paulo in dict. §. 1.* quod partus non veniunt in fideicommissum, & ultra alias diuinationes respondent *ad dict. §. Hæreditatem*, quod ibi ex eo serui restituuntur, quia hæres tenetur ancillas demortuas reficere ex partibus earum, ad similitudinem factus pecorum, quia hæres ex fructibus tenetur reficere damnum, *iuxta leg. Scribit 33. eodem titulo.* Sed conuincitur, *ex dict. leg. Mulier, §. Sed enim versiculo, præterea*, ubi partus ex propria vi, & natura

natura fideicommissi vniuersalis, sunt cum cæteris rebus restituendi; Deinde, quia similitudo gregis, quam adducunt, ineptissima est; nam hæres non tenetur restituere, nisi illud, quod venit ex natura fideicommissi, pecus autem si augeatur, vel diminuatur, totum cedit lucro, vel damno fideicommissarij, *leg. Si grex D. de legatis i. Nec d. l. Scribit*

65. venit ad rem, quia ipsa solum procedit, quando res fideicommissariæ voluntate hæredis fuere alienatæ. Vnde semper persistendum consulo in regula, quæ deducitur ex §. *Sed enim, & ex d. §. Hereditatem.* Nec obstabit responsum Pauli, in d. §. 1. quia si bene aduertas Paulus totus est in interpretandis verbis testamenti in quo scriptum est, vt hæres restituat hereditatem sine reditu, ibi, *propter verba testamenti, quibus de reditu solo deducendo testator sensisset*, faciebat dubium, quia cum partus nec in reditu, nec in fructibus continerentur, videbatur ex vi verborum testamenti hæredem teneri partus restituere, iuxta regulam d. §. *Hereditatem, & d. §. Sed enim*, sed Paulus respondet partus non contineri fideicommissio, necesse restituendos ex mente testatoris, de qua sibi ex modo loquendi constitit, quasi magis dictum, & minus scriptum, quia testator voluit, vt nihil ex augmento hereditatis fideicommissario præstaretur, ibi post mortem sine reditu, nam licet verba testamenti,

dum loquebatur sine reditu viderentur menti aduersari, quia appellatione reditus partus non continentur, tamen Paulus mentem sequutus, respōdit partus fideicommissio non contineri sed debere remanere pænes hæredem, vt colligitur ex verbis ipsius responsi, ibi (*ante diem fideicommissi cedentem partus ancillarum editos fideicommissio non contineri*), quibus Paulus non detulit quæstioni verborum sine reditu, sic ostendens alio ex capite longe diuerso motum fuisse, ad sic respondendum, quem intellectum post hæc scripta inueni apud Gothofred. in dict. §. *Hereditatem*, reliquos vide per supra citatos.

Patitur tamen regula supraposita aliquas fallentias, & prima est, ne procedat post dominium fideicommissario quæsitum, prout in *leg. Herenius 42. D. de usur.* in fideicommissio particulari, vel post restitutionem actualem, vel verbalem in fideicommissio vniuersali, vel in casibus in quibus ipso iure, etiam sine restitutione transit dominium, de quibus agit *leg. penult. §. fin. Cod. ad Trebellianum*, ubi glossa, etiam fructus restituendi sunt, quia cum hæres priuetur dominio rerum hereditariarum, illos percipere nequit, nisi ad illos restituendos, *leg. Qui scit ad finem D. de usur. ita Bartol. in dict. leg. In fideicommissariam, numer. 4. ubi Ripa. numer. 14. Laurent. 28. Capra consilio. 32. lib. 5. ad finem, numer. 17.*

De vna, & altera quarta deducēda vel nō,

Paul. & Alexand. in d. §. fin. I as. l. 1.
§. De illo num. 11. D. ad Trebell. Costa
cap. Si pater glossa ipsis pauperibus, nu.
9. Peregrin. de fideicom. artic. 2. num.
56. & artic. 49. num. 89. & sequentib.
Menoch. d. casu 256. num. 28. Man-
tica d. titul. 10. num. 8. 29. & 30. &
30. & sequentibus, Crass. §. Fideicom-
missum quæst. 42. à num. 5. Barbosa
l. Si mora D. solut. matrimon. nu. 103.
Faber. decad. 65. error. 10. Moneta de
commutatione ultim. vol. cap. 9. n. 528.
post præceptores ad leg. 1. D. ad Trebell.
Cephalus consil. 50. Unde inferunt
similiter fructus collectos ex fidei-
commissio relicto ecclesie esse re-
stituendos, quia dominium transit
in ecclesiam ipso iure, iuxta l. ultim.
Cod. de sacros. eccles. Alciat. l. Centurio
D. de vulgari num. 44. Barbosa. d. l. In
fideicommissariam num. 1. Tiraquel. de
pia causa priuil. 88. Menchac. de pro-
gress. lib. 3. §. 26. num. 2. Costa cap. Si
pater verbo, ipsis pauperibus numer. 8.
quicquid repugnent plures, de qui-
bus Peregrin. dict. artic. 2. nu. 63.

Secunda fallentia, quã Doctores,
& iura scribunt ad prædictã regulã
est, si hæres moram cõmittat in fi-
deicõmissio restituendo; nam data
mora, omnes fructus tenetur resti-
tuere, d. leg. In fideicommissariam 18.
D. ad Trebell. ibi (nisi mora facta sit)
l. Ita tamen §. 1. ibi (si nulla mora fa-
cta est fideicommissio) l. Postulante 44.
§. penult. & ult. D. eodem ibi (si mora
non intercessit) leg. Uxori 24. ibi (aut
quod propter moram) D. de usufructu
legato l. Si quis 23. ibi nisi mora facta,

D. de legat. 1. l. Cum res 47. §. ult. D.
eodem l. Patronus D. de legat. 3. l. Titia
87. §. Usuras leg. Si quis seruo 84. D.
legat. 2. l. Equis D. de usur. l. Sed & si
28. §. final. D. de petit. heredit. text.
optimus in l. Si cui 91. in fin. D. eod. tit.
& demonstratur ex l. 1. §. Bellissime in
fine D. vt legatorum, seu fideicommiss-
forum; Ratio est, quia mora vnicuiq;
debet esse nociua regula Mora de
reg. iuris lib. 6. prosequitur Iason. per
textum ibi in l. Apud Iulianum §. 1.
D. de legat. 1. Angel. cons. 331. Are-
rin. cons. 155. num. 11. Ripa d. l. In fi-
deicommissariam à num. 5. Laurentius
ibi à num. 3. Alexander. 7. in signis
Barbos. ibi in apostillis n. 5. addo Man-
ticam d. lib. 7. titul. 10. nu. 25. Couar.
cap. Raynutius §. 11. num. 4. Peregrin.
de fideicom. artic. 49. à num. 85. Cui-
cius in d. l. In fideicommissariam, & in
d. lib. 20. questionum Papiniani super
l. 3. §. Nonnunquam D. de usur. versi-
culo 3. præscriptio, Costa cap. Si pater
glossa, obliqua, nu. 57. Fab. decad. 11.
error. 3. & 7. Donel. lib. 7. coment. cap.
26. §. Quod tamen, est tamen maxi-
ma inter scribentes contentio, quã
do dicatur hæres in mora, vt tenea-
tur fructus restituere; aliqui enim
volunt, prout Angelus, & Paul. in
l. 1. §. de illo D. ad Trebellianum, Soc-
cin. cons. 42. lib. 3. num. 5. refert Pe-
regrin. d. loco, num. 86. vt sit necessa-
ria litis contestatio, per textũ in cap.
Raynucius, versiculo in eo vero, vbi re-
quiritur litis contestatio ad consti-
tuendum hæredem in mora. Dein-
de per text. in leg. 3. D. de usuris, vbi
Imperator

Imp̄ator Marcus Antonius constituit, vt post litis contestationem, & moram h̄eredis vsque ad sententiā pr̄stare teneatur h̄eres ipse fructus, quasi mora incipiat à litis contestatione. Tertio sunt pro hac parte duo iura expressa, in l. 1. & 3. Cod. vsur. & fructib. legat. verba l. 1. sunt (legatorum, seu fideicommissorum vsuras ex eo tempore, quo lis contestata est, exigi posse manifestum est, sed & fructus rerum, & mercedes seruorum, qui testamento debentur, similiter pr̄stari solent) verba l. 3. hæc (in legatis, & fideicommissis fructus post litis contestationem, non ex die mortis consequuntur,) l. Quasitum 93. §. vltim. D. lega. 1. ex quibus manifeste videtur requiri, quod detur litis contestatio, vt h̄eres cōstituatur in mora ad fructus restituendos, & post supra citatos ita resoluit cum communi opinione Viuius lib. 1. com. opin. 459. sequitur Mangil. de Imputation. quæst. 125. num. 31.

68. Sed ab hac sententia recedunt magis communiter Doctores cum gloss. d. l. 1. & l. vltim. Cod. de vsur. & fruct. glos. d. l. Quasitum, §. vlt. glos. verbo, ex mora in l. 1. §. Bellissime D. vt leg. seu fideicommiss. nomine caueatur, vt per Claud. in d. l. In fideicommissariā column. 2. Bald. in l. 1. D. ad Trebellianum, quem sequitur Peregr. d. articul. 49. num. 86. Barbosa in d. l. In fideicommissariam num. 5. plures Giurba tom. 1. decis. 97. nu. 16. Faber decad. 11. error. 2. à num. 4. & d. lib. 7. de coniect. cap. 3. Amaia 3. obseruat. cap. 2. n. 35.

qui resoluunt sufficere ad constituendum h̄eredem in mora, interpellationem extraiudicialem factam per fideicommissarium, Ratio est, quia extra iudicialis interpellatio regulariter sufficit ad constituendum quem in mora, l. Si ex legati causa, vbi omnes scribentes D. de verbor. oblig. l. Mora 32. D. de Usur. gloss. communiter recepta, verbo, testato, in l. Qui Romæ, §. Cohæredes D. de verborum, vbi Alex. Aretin. Soccin. Ias. Peregr. proxime, cum Barbosa, & in l. Si mora à num. 9. D. solut. matrimonio, addo Cuiacium in posthumis ad titulum, Cod. de vsur. & fruct. legat. column. 2. in principio, Laurent. cum Bart. in d. l. In fideicommissariam n. 5. Simon de Pretis de interpretatione vltimar. voluntat. lib. 3. interpretatione 3. dubio 5. solut. 2. num. 26. Gothofred. in not. ad d. l. In fideicommissariam litera, l. & post eum Mangilius quæst. 125. à principio, vbi aduertit, fructus ibi venire in restitutionem à tempore moræ, etiam ante litem contestatam; facit etiam, quia vsuræ, & fructus legatorum, vel fideicommissorum debentur à tēpore moræ, etiam ante litem contestatam, leg. Si quis seruo 86. D. de legat. 2. l. Titia 89. §. Usuras l. Qui solidum. 77. §. Etiam D. eodem, cum multis alijs; nam quemadmodum h̄eres ante interpellationem, fructus lucratur, ex eo, quia eos non colligit ex iudicio defuncti, sed negligentia h̄eredis, l. Simulier 22. §. Si hares D. ad Trebellian. ita post interpellationē

De vna, & altera quarta deducēda vel nō,

censetur morosus, quia cessat iudicium defuncti, & non potest fideicommissario imputari, cur non petijt fideicommissum, cum interpellauerit heredem.

69. Nec obstat quod fideicommissa, legata, & similia, quæ ex testamento debentur petuntur ex stricto iudicio, & non per actionē bonæ fidei, certum est enim quod nō non reperiuntur prædictæ actiones in §. *Actionum Instit. de Actionibus*, & fatentur omnes, vt testatur *Faber. decad. 91. error. 3. & 4.* Sed certum est in iudicijs stricti iuris, non à tempore moræ, sed solum à tempore litis contestatæ deberi vsuras, & fructus, l. 3. §. *In his, l. Videamus 38. §. Si actionem D. de vsuris, l. 3. §. In hac D. comodati, Tiraquei. retract. tit. 1. §. 15. gloss. 2. à num. 16. Afiect. decis. 319. num. 3. Barbosa in Rubrica de soluto matrim. 3. part. num. 70. Faber decad. 11. error. 1. num. 5. & lib. 15. de coniect. cap. 1. ex med. Pichard. in princip. quibus mod. re. nu. 66. igitur similiter in legatis dicendum est, non venire fructus, nec vsuras, nisi à tempore litis contestatæ, quia respondetur speciale esse in legatis, & fideicommissis, vt quauis sint eorum iudicia stricta, tamē quoad effectum, vt ex illis soluantur fructus, & vsuræ, sequuntur iudicia bonæ fidei, idque in fauorem vltimæ voluntatis, vt constat ex omnibus iuribus supra citatis, addo text. difficilem, qui ita explicandus est in l. *Usura 34. D. de vsur. optime Faber.**

decad. 91. error. 4. Donel. dict. lib. 7. comment. cap. 26. §. Quod tamen.

Et hac parte retenta, non obstat 70. iura in contrarium adducta pro prima sententia; nam ad primum de *cap. Raynucius §. In eo autē de testam.* respondet *Barb. d. num. 5.* ideo ibi venire fructus solummodo à tempore litis contestatæ, quia hæredi ibi nulla fuit interpellatio facta, & hæres præsumitur bona fide fructus possedisse, quia dum fideicommissarius non petit, hæres non tenetur restituere, quia iuste dubitat, an ipse velit sibi restitui fideicommissum, & ideo non dicitur hæres in mora, iuxta l. *Mulier 22. §. Si hæres D. ad Trebellian.* quem intellectum præstitit *Claud. column. 2. & Laurent. d. num. 5. in d. l. In fideicommissariâ præsentit Fachin. lib. 5. contr. cap. 1. vers. ad quartum argumentum Hotomani*, quo casu videtur etiam procedere, d. l. 3. *D. de vsur.* vt statim videbimus; sed hic intellectus patitur scrupulum ex verbis, d. *cap. Raynucius in versicul. 1. incipit post modum*, ibi (*super bonis eiusdem Adiecta excitat a materia questionis*) & ibi (*ceperunt litigare*) ita vt priusquam litigarēt, supponitur præuia petitio, & interpellatio ex parte Altherochæ, & eius filij, ac proinde videbatur hæres in mora constitutus secundum nostram sententiam supra factam.

Quare dicendum existimo, heredem, de quo in d. *cap. Raynucius* in distincte negasse fideicommissario obligationem restituendi, cōtende-

tendebat enim hæres dominium acquisisse ex præscriptione, & vsucapione pro dote, quæ cum sufficiat ad acquisitionem domini, præsumitur hæres possessor bonæ fidei ante litem contestatam, cum ignoraret grauamen à R. impositum, & ideo solum post litem contestatam censetur possessor malæ fidei, vt fructus teneatur restituere, *iuxta l. Sed et si §. Si ante D. de petit. heredit. l. Certum Cod. de Reuend.* & hæc interpretatio constat ex eodem cap. Raynucius, in d. versic. post modum, Faquin. vbi supra ad quartum argumentum ad finem, ex quibus constat d. cap. Raynucius non negare hæredem per interpellationem constitui in mora, etiam ante litem contestatam, sed excusari ibi, ex modo citata ratione.

71. Ad secundum fundamentum del. 3. *D. de vsur.* satisficit, si dicas text. illum nobiscum conuenire, si recte intelligatur, ac proinde nostram confirmat, & non destruit opinionem; nam Papinianus ibi totus est in explicando decreto Imperatoris Marci Antonini, dum Imperator ait, quod si fecisset hæres moram post iudicis sententiam, intermisso legitimo tempore vsque ad sententiam, commoda fideicommissarius accipiat, quasi dicat Imperator, hæres, qui committit moram in restituendo fideicommissio, non solum tenetur ad fructus, quos percepit, sed etiam ad commoda, id est ad illud, quod fideicommissarius per-

cipere potuisset *leg. Si nauis §. vltim. D. de reuendicat. l. Apud Iulianum. 41. §. Fructus, l. Quasitum 93. §. fin. D. legat. 1. l. Qui solidum §. Usuras D. de legat. 2. cum alijs, vnde si commisit moram post sententiam, ad omnes fructus, & omne commodum restituendum tenetur ex tempore moræ, deducto legitimo tempore, quod datur à iure condemnatis ad soluendum, l. Debitoribus D. de re iudicata, l. vltim. Cod. de vsur. rei iudicata, quia hoc tempore licet teneatur hæres ad fructus, tamen non tenetur ad commodum; vsque adhuc decretum, quod ita interpretatur Papinianus, vt teneatur post sententiam hæres ex mora, si illam non commisisset ante sententiam, quod ordinarium est, excepto casu quando hæres contendit, vt sibi præstetur quarta, nam tunc, dum sibi non præstatur, non est in mora, excepto ergo hoc casu, potest esse in mora à tempore interpellationis, vt interpretatur Cuiac. ibi Fab. de coniect. lib. 7. cap. 1. & dec. 16. error. 10. n. 3. & apertius constat ex vers. caterum seq. vbi etiam ante litem contestatam potest mora in curri à tempore scilicet interpellationis, vt bene Cuiac. ibi in quo text. ille manifeste comprobatur nostram sententiam. Deniq; concludit Papinian. in versiculo, *qua tandem*, qui legendus est interrogatiue, ita vt dicat, cur liberandus sit hæres, quasi sit sensus, non est liberandus hæres à soluendis fructibus, quos medio tempore concessio*

De vna, & altera quarta deducēda vel nō,

concesso pro soluēdo iudicato per-
cepit licet commodum, non sol-
uat, & præstat rationem, cum ea
temporis intercapedo iudicato di-
lationem dare, non lucrum afferre
debeat; ex quibus satis apparet tex-
tū illum nostram confirmare sen-
tentiam, in nihilo autem illā offen-
dere, optime *in signis Barb. l. 2. in 1.
part. D. soluto matrimonio à num. 13.*
Totus labor stat in satisfaciendo,
72. *l. 1. & 3. C. de sur. & fruct. legat.* Sed
dicendū est cū *glos. 1. in d. l. 3. Bald.
in l. 1. opposit. 1. Cod. illo titul. vbi etiā
Paulus de Castro,* prout ante eos
Bart. ibi, & communiter Doctores
respondent *Faber decad. 11. error. 2.
num. 6.* iura illa necessario intelli-
genda esse, quando nulla interpel-
latio præcessit, tunc enim quia hæ-
res habuit iustam causam non res-
tituendi, non tenetur fructus resti-
tuere, nisi à tempore litis contesta-
tæ, quo factus fuit possessor malæ
fidei, *dict. l. Certum Cod. Reuendicat.*
quē intellectum sequitur *Cuiacius
in posthumis ad illum titulum Giurba
decisione 97. num. 3. Amaia 3. obser.
cap. 2. num. 35. Fab. iterum decad 91.
error. 3.* Nec contra hunc intellec-
tum potest replicari ex eo, quia ibi
agitur de rebus legatis, & fideicom-
missis particularibus, in quibus
videbatur dominium transire recta
via in legatarios, ac proinde fruc-
tus necessario pertinere ad legata-
rios, quia respondet communis ex
Bart. & Paulo, ibi res legatas fuisse
alienas, & ideo dominium nō trā-

fire nisi à die traditionis, fructus ve-
ro à tempore moræ, etiam ante cō-
testationem litis, si detur interpel-
latio, vt nos supra ostēdimus, quod
iura illa non negāt, licet decidant
casum minus dubium, relinquunt
aliud dispositioni iuris, *argum. leg.
Commodissime D. delib. & posthum. eo-
dem modo satisfit ad text. in d. leg.
Quæsitum §. ultimo D. delegat. 1. cum
similibus.* Sed merito contra hanc
communem responsionem insur-
git *Fab. de coniectur. lib. 7. cap. 3. &
4. & d. decad. 11. error. 2. à num. 7.*
quod sit nugatoria, & meram con-
tineat diuinationem commentitiā
per Doctores, vero simile sane nō
est Imperatorem regulā in hac ma-
teria præfinire in casu limitationis,
non autem in casu ordinario, &
generalis, & existimo iura illa de
plano procedere, si consideres lega-
ta, & fideicommissa quantuncun-
que expressa voluntate relinquan-
tur, tacitam habere conditionem,
si legatum, aut fideicōmissum ag-
nitum sit, vnde dum non constat
de voluntate legatarij, vel fideicō-
missarij iuste retinet hæres, qui nō
tenetur perscrutari voluntatem le-
gatarij, verum si legatarius inter-
pellauerit, fructus etiam restituen-
tur.

Vtrum autem mora in hoc ca-
su dicatur cōmissa per tacitā inter-
pellationē, quæ fit per lapsum diei
*iuxta l. Magnam Cod. de contrah. sti-
pulat. de qua Barb. in dict. l. Si mora à
num. 10.* negatiuè responde, quia
hæres

hæres antequam fideicommissum ab eo petatur iuste fructus percipit, *l. Mulier §. Si hæres ad Trebellianum*, vbi Doctores communiter; nam cum onera hæreditaria transeant in fideicommissarium, potest probabiliter dubitari, an sibi velit restitui, quale dubium cessat in cōtractibus, in quibus certa dies apponitur, constat enim de mente contrahentium velle, vt illa die ad impleatur *d. l. Magna*, Contrarium tamen dicendum erit, si interueniat mora irregularis, veluti si restitutio facienda sit minori, ecclesiæ, vel simili priuilegiato, *l. 3. C. in quibus causis in integrum restitutio non est necessaria l. 3. §. 1. versiculo idem dicendum D. de adim. leg. post Rip. num. 10. in d. l. In fideicommissariam Barbof. ibi d. num. 5. & postea Mantica dict. lib. 7. tit. 10. num. 28. Peregrin. d. artic. 39. num. 67.*

Tertiam fallentiam adducunt Doctores, quando testator expresse, vel tacite disposuit, vt hæres fructus restituat, de casu expressæ voluntatis, est text. *in d. l. In fideicommissariam*, ibi (aut quis specialiter fuerit rogatus, & fructus restituere) vbi notant omnes, circa exempla tacitæ voluntatis, quæ idem operatur, ac expressa, *leg. Cum proponebatur de legat. 2. l. Si seruus plurium §. fin. D. legat. 1. quod etiam in filijs, si vltra legitimam, & Trebellianicam eis reliquatur, procedit, secundum *Surd. decis. 41.* cuius fallentiæ plura assignantur exempla, quorum principa-*

palia prælibabimus, ne ieiune hunc articulum transeamus. Sit ergo primus casus, quando ponuntur verba geminata per testatorem, vt supra diximus *in l. Balista 32. D. ad Trebellianum*. Secundus casus erit, quando hæres alienauerit ex permisso testatoris *l. 3. §. Nonnunquam D. de usuris*. Tertius casus, si testator differat restitutionem fidei commissi in vtilitatem fideicommissarij, prout si fuerit filius, vel alia persona dilecta testatoris *d. l. 3. §. Cum Pollidius D. de usur. leg. Si ita relictum, §. Pegasus D. legat. 2. leg. Scijs Saturninus D. ad Trebellian. l. Liberto 21. §. vlt. D. de annuis legat. l. Lucius §. Hæredum D. ad Trebellianum Menoch. d. casu 256. num. 18. Mantica d. titul. 10. n. 10. Peregrin. d. artic. 49. nu. 25. Cuiac. versic. 6. præscriptio*. Quartus casus est, quando testator instituit creditorem suum, & illū grauat, tunc etiam fructus tenetur restituere *leg. 3. §. Mulier D. de dote prælegat. l. Cum pater. 77. §. Titio D. de legat. 2. leg. Quod de bonis, §. quod auus D. ad legem Falcidiam, l. Mulier §. Cum proponeretur D. ad Trebellianum Mantica supra à n. 22. post Ripā vbi supra n. 20. Peregr. à n. 27. Barbof. 4. p. l. 1. à n. 2. D. solut. matr. Alciat. l. Centurio D. de vulg. nu. 51. & consil. 172. lib. 2.* Quintus casus est, quando testator grauat hæredem vltra vires hæreditarias, vt probatur ex *l. Imperator. 72. §. Cum quidam D. de legat. 2. d. §. Titio l. Ita tamen §. Hæres ex asse D. ad Trebellian. Mantica supra*

De vna, & altera quarta deducēda vel nō,

supra num. 20. Peregrin. supra num. 34. Alciat. d. cons. 172. prater Ordinarios dictis locis. Sextus casus est, si pater grauetur proprio filio, quem habet restituere, per text. quem sic intelligunt in leg. Cum filio ad finem 11. D. de legat. 1. quia præsimitur apposuisse dilationem in fauorem filij, sed text. nihil minus decidit, vt ibi videri potest, vide tamen Mantiam num. 17. Peregrinum nu. 30. vbi supra, qui plures citat pro, & contra. Vltimus casus est ex dict. l. Centurio D. de vulgari, quando pater iure militari testatus est, qui text. non loquitur de fructibus omnibus ab hærede collectis, sed de fructibus in hæreditate inuentis, prosequitur latissime Costa cap. Si pater verbo, obliqua à num. 43. Fachin. contr. lib. 10. cap. 18. & cap. 90. Peregrin. d. artic. 49. num. 32. alios casus adducunt præcitati Doctores qui minus probabiles videntur, ideo consulto illos omitto.

75. Quarto fallit regula nostra in casu, quo ipsæ res hæreditariæ casu corruerint, vel alias ante restitutionem peremptæ sint, in hoc enim casu tenetur hæres ex fructibus medio tempore perceptis res illas reficere, probat text. singularis in leg. Scribit 33. ad finem D. ad Trebellianum, Roman. sing. 261. post ordinarios ibi, Ripa in d. l. In fideicommissaria num. 18. Pinel. in l. 2. de Rescind. part. 2. cap. 4. num. 63. Alciat. d. leg. Centurio num. 52. Barb. d. l. In fideicommissariam num. 8. Peregrin. d. art.

46. num. 35. & à num. 33. Cuiac. lib. 20. quaest. Papimani super l. 3. §. Nonnunquam post principiu D. de vsur. Nā vt inquit d. l. Scribit, iniquum est, vt damnum totum ad fideicommissarium spectet, augmentum vero totum ad hæredem, merito igitur constitutum est saltē exconiectura voluntatis, vt hæres ex fructibus teneatur reficere damnum contingens in ipsis rebus hæreditarijs, dū ipse possedit.

Vltimo fallit prædicta regula post restitutionem saltē verbaliter factam fideicommissario quia quantumcunque fuisset negligens, in recuperandis rebus fideicommissarijs, fructus tamen ad ipsum pertinent, quia restitutio verbalis dominium transfert l. Restituta 37. D. ad Trebell. & consequenter fructus, ex regula l. Herenius D. de vsuris, quia idem quoad intentū operatur verbalis, ac realis restitutio d. l. Restituta leg. Facta 63. D. eodem post ordinarios Couar. cap. Raynucius §. 10. num. 6. Peregrin. de fideicom. artic. 2. num. 50. & num. 53. & artic. 49. nu. 88. Mangil. quaest. 12 §. nu. 33. Marius Giurba decis. 97. per totam, nec in hoc casu attenditur negligentia fideicommissarij post dominium acquisitum.

Ex quibus intrat quaestio nostra de imputatione fructuum in Trebellianicam, & firmanda est regula, quod licet regulariter fructus nō sint fideicommissario restituendi, tamen in Trebellianicam imputantur d. l. In fideicommissariam versiculo plane,

plane, ibi (plane fructus in quartam imputatur ut est rescriptum) l. *Deducta*, §. *Ante diem*, l. *Mulier*, §. *Alia causa* D. eodem gloss. in d. l. *In fideicommissaria*, ubi post Bart. Paulum, Alexand. Iason. Ripa à nu. 25. Laurent. à num. 48. Caesar ad d. l. *In quartam* à num. 216. Menoch. d. casu 256. à num. 50. Peregrin. artic. 49. à num. 52. Mangil. de imputat. quæst. 125. à nu. 1. & sequent. Crass. §. *Trebellianica* quæst. 11. num. 1. Vincent. de Franc. decis. 11. num. 11. Rolandus cons. 30. nu. 2. lib. 1. Bellon. cons. 30. numer. 8. plures per supra citatos, addo Gozadinum consil. 97. numer. 5. Gothofred. dict. leg. *In fideicommissariam*, litera, L, qui illam afferunt rationem, ideo fuisse inducã hanc imputationem, quia hæc quarta deducitur contra voluntatem testatoris, leg. *Titia* 86. D. ad l. *Falcidiam*; & ita, ut magis obseruetur voluntas defuncti, tenetur hæres in quartam fructus imputare, maxime, quia hi fructus percipiuntur ex iudicio testatoris, l. *Si mulier*, §. *Si hæres* D. ad *Trebellianum*, Sed quicquid iudicio testatoris ad hæredem peruenit, in quartam Trebellianicam imputatur, igitur, notat in terminis Cuiacius in recitation. ad d. l. *In fideicommissariam* column. 3. versicul. altera quæstio, Caesar ubi proxime à num. 209. qui licet à prædicta regula deuiet, num. 207. dicendo d. leg. *In fideicommiss.* illam non probare, tamen idem insinuat, dum refert rescriptum, de quo fit mentio

in d. versiculo plane, ad responsum eiusdem Vlpiani in leg. *Mulier*. 22. §. *Si hæres* D. ad *Trebellian.* vel ad aliud alicuius Imperatoris, quod non apparet hodie in corpore iuris Ciuilis; Vnde recte confirmatur noster intellectus ad dict. l. *In quartam* circa regulas, quas proponit in materia imputationum referendo se ad rescriptum, de quo ibi, cum constet à partium enumeratione, etiam circa fructuam imputationem respondisse Vlpianum in dict. l. *In fideicommissaria* ex mente rescriptis, quod non aliud esse debet, nisi illud de quo in d. l. *In quartam*, & in leg. *Deducta* §. *Nūmis* D. ad *Trebellian.* per quod omnia regulantur in materia imputationum, tam *Falcidie*, quam *Trebellianicæ*.

Dubium quammaximum est inter Doctores, an hæres semper teneatur fructus in quartam imputare, etiam inuitus, ita ut, si ille velit suam quartam ex rebus integram detrahere, & fructus restituere, seu pretium eorum, adhuc cogatur imputare? In quo quatuor diuersæ sententiæ reperiuntur; prima est magis communis antiquiorum, *Iacob. de Aret. Oldradi, Rayn. in d. l. Mulier*, §. *Hæres*, & aliorum, quos refert *Menoch. d. casu 256. num. 50. Caesar num. 229.* sequitur *Claud. l. Ita tamen* §. *Hæres ex asse* D. ad *Trebellian.* qui negatiuam tuentur, videlicet, hæredem inuitum non teneri fructus imputare; mouentur ea ratione; nam aliud pro alio inuito creditore

De vna, & altera quarta deducēda vel nō,

solui non potest, leg. 2. §. 1. D. si certum petatur, sed Trebellianica debetur ex ipsis corporibus hæreditarijs, quia est pars hæreditatis leg. 1. C. ad Trebellianum, deinde fructus non sunt pars hæreditatis, ergo inuito creditore imputari non debent, illa pars minoris, quod fructus non sunt pars hæreditatis, conuincitur, quia hæreditas post additionem hæredis, non dicitur amplius hæreditas, sed magis patrimonium hæredis, princip. Instit. de hæred. qualit. leg. 1. §. Veteres D. ad acquir. poss. §. Neque Instit. de author. tut. Gosad. consil. 58. num. 4. Roland. consil. 99. nu. 1. lib. 1. ergo cum fructus non accepto ferantur ex hæreditate, sed ex proprio patrimonio hæredis, videtur dicendū ipsos non esse imputandos in quartā; Ultimo citat Claud. dict. §. Hæres ex asse ibi; (sed posito quadrante eiusque fructibus.

78. Secunda opinio fuit Castrensis, in d. l. Ita tamen §. Hæres ex asse, quæ sequitur Rip. dict. l. In fideicommissariam num. 25. Menoch. d. casu 256. num. 51. versic. 4. fuit opinio, qui distinguunt inter fructus consumptos, & inter extantes ita vt consumpti necessario veniāt imputādi, extātes vero minime; ratio est, quia in consumptis cessat ratio, quod aliud pro alio inuito creditore soluatur, in extātibz vero adhuc militat.

79. Tertia opinio fuit Bart. d. §. Hæres ex asse quem ibi sequitur, Cremens. & Cumanus, qui existimant hoc dubium arbitrio iudicis decernen-

dum esse, qui pro officio suo considerabit, an conuenientius sit quartam ex corporibus hæreditarijs deduci, an insimul ex fructibus, & quoad fieri possit, euitetur damnū, tam hæredis, quam fideicommissarij, argumento l. Non amplius, l. Potest D. legat. 1.

80. Quarta, & vltima est sententia, quæ habet hæredem semper teneri fructus imputare, quā scribit Alex. & Ioan. de Immo la in d. l. In fideicommissariam, & in d. §. Si hæres, quos sequuntur Hieronim. Laurent. in d. l. In fideicommiss. num. 51. Hieronimus Torniellus ad l. In quartam, num. 70. vbi citat Doctores Auinionenses Casar ibid. nu. 234. Roland. cons. 30. à nu. 5. lib. 1. Molin. de primog. lib. 2. cap. 17. nu. 32. quæ opinio apud recentiores communior, & receptior est. Alciat. l. In quartam nu. 23. Barb. d. l. In fideicommiss. nu. 14. cui libentissime assentior, pro qua imprimis adducitur, l. Iubemus Cod. ad Trebell. vbi filij specialiter eximuntur ab onere imputationis, si ergo in potestate eorum esset imputare, vel non, nihil operaretur priuilegium, argumento l. 1. C. de thesauris lib. 10. Deinde, id aperte conuincitur ex generalitate d. l. In fideicommiss. versicul. plane, & ex leg. Mulier. 22. §. Si hæres versicul. alia, vbi fructus in quartam imputantur, quæ imputatio, ipso iure, cum sit legis dispositio, facienda est, argumento l. Quod autem, & l. Cum quo §. fin. D. ad leg. Falcidiam maxime, cum materia impu-

imputationis tota dependeat ex legis dispositione iuncta præsumpta testatoris coniectura, *dict. l. In quartam*, cum ibi notatis, nec aliquis respectus habeatur ad voluntatem hæredis; Vtius pro hac parte citatur *text. in leg. Quod de bonis, §. Fructus D. ad legem Falcidiam* (ibi *accepto facere sibi cogitur*) quibus verbis consultus ibi declarat, fructus in Falcidiam etiam inuito hærede imputari, igitur à fortiori in Trebellianicam imputandi sunt, etiam renitente hærede; Valet enim argumentum, cogitur hæres imputare in Falcidiam, ergo à fortiori in Trebellianicam, *dict. l. In quartam*, ubi communis, citatur etiam pro hac nostra sententia *text. in cap. Raynaldus in versiculo*, in eo vero, ubi deciditur fructus ex fideicommissio perceptos per hæredem esse imputandos in quartam de necessitate, & hanc partem sequitur, *leg. Ultim. tit. 11. part. 6. ubi Gregorius glossa, no deue*, omitto consulto duodecim cogitationes, quibus hanc sententiam cõfirmat *Laurentius d. num. 51.*

Qua opinione sic probata, & retenta, facile diluuntur fundamenta aliarum, quas in principio citauimus; nam ad primæ sententiæ fundamentum, respondemus quartam Trebellianicam deberi ex ipsis rebus hæreditarijs, quando de præsentis, scilicet pure fideicommissu præstandum sit *dict. leg. 1. Cod. ad Trebellianum*; nam cum in hoc ca-

su quarta deducenda sit, necessario de ipsis corporibus detrahenda est, at vero si currente tempore fructus percipiuntur, necessario imputandi erunt, tum ex iuris dispositione locis proxime citatis, tum ex cõiecturata mente testatoris, vt quoad fieri possit, minus defalcetur bona testatoris per Trebellianicam, quæ contra ipsius voluntatem detrahitur, *iuxta leg. Titia D. ad leg. Falcidiam*; Nec in hoc casu, vnum pro alio inuito creditore soluitur, quia fructus de necessitate semper sunt imputandi, & tanquam quid specificè hæredi per testatorem relictum computantur. Ad §. *Vere hæres ex asse* satisfit dicendo, *text. illum nostram confirmare sententiam*; nam verba illa supra expensa ibi (*supposito quadrante, eiusq. fructibus, &c.*) non sunt Iureconsulti decidentis, sed sunt casus relatiua, & ideo non possunt inducere ius; Si autem legas *ex versiculo respondit usque ad finem*, vnde incipit Iuliani responsio, inuenies, quod hæres consobrina, de qua ibi, tenetur imputare in suam quartam fructus perceptos ex medietate bonorum, quæ apud ipsam remanserunt, ita vt, si quartam adimpleant, nihil sit ex ipsa medietate defalcandum, si vero non impleant, tunc ex omnibus legatis detrahetur pars competens pro rata, vide *Cuiacium lib. 40. Digestorum Iuliani super eodem tit. §. Vnde* admittendum non dico interpretationem,

De vna, & altera quarta deducēda vel nō,

Barbosa ad d. §. Ex asse super leg. In fideicommissariam n. 14. in manuscrip- tis, dum cum Alexand. dict. §. existi- mat, ibi partes consensisse, vt fru- ctus deducantur, ne imputentur, diuinat enim, vt attente legenti cō- stabit.

82. Ad distinctionem vero secundæ sententiæ respondetur, nullo vali- do niti fundamento; nam fructus quocunque modo considerentur, siue extantes, siue consumpti, sem- per imputantur, supposito quod à solo separati sunt, nam hi fructus accipiunt functionē in genere suo, leg. 2. §. *Mutui datio D. si cert. petat.* nec genus perit argumento leg. *In- cendium C. si cert. petat.* & quantum- cunque consumpti considerentur, cum simus in fideicommissio vni- uersali, succedit pretium loco ipso- rum, iuxta l. *Si rem, & pretium D. de pet. hered. l. Imperator §. fin. cum leg. seq. D. legat. 2.* ac proinde, siue sint consumpti, siue extent semper im- putandi sunt, maxime stante dispo- sitione clarissima, omnium iuriū, quæ supracitauimus.

83. Ad opinionem *Bart.* responde- mus ipsam non habere locum, vbi datur iuris dispositio, quia arbitra- ria solum admittuntur ex defectu declarationis iuris, l. 1. ad fin. *D. iu- re deliberandi cap. de causis §. 1. de Of- ficio delegat. cum pluribus, de qui- bus Pichard. de mora num. 102.*

84. Limitant Doctores omnes regu- lam pronominatam de fructibus, in quartam imputandis, ne proce-

dat; quando hæres perceperit præ- dictos fructus negligentia fideicō- missarij nō petentis, vt probat text. in leg. *Mulier. §. Si hæres D. ad Tre- bell. vbi Bartol. Alexand. Immol. & cōmuniter scribentes, Hieronimus Lau- rent. in d. l. In quartam num. 207. & 208. Molin. de primogen. lib. 1. cap. 27. num. 4. & sequent. Mantica de coniect. lib. 7. tit. 10. nu. 7. Peregrin. de fideicommiss. articul. 49. num. 79. Mangil. d. quæst. 135. num. 32 plures citat Pereg. vbi proxime, Barbosa leg. *Si mora D. solut. matrimon. num. 102. cito ad propositum text. in l. Postulante 44. §. 1. D. ad Trebellian. l. Facta 63. §. Si hæres, l. Quidam ita 25. §. fin. Ita tamen D. eodem Cuiac. in recit. d. leg. In fideicommissariam, versiculo altera quæstio, Gothofredo in notul. ad dict. §. Si hæres, qui omnes illam scribunt rationem, quia fructus collecti per hæredem ex negligentia fideicō- missarij, non veniunt ex iudicio defuncti, sed illud, quod non ve- nit ex iudicio defuncti, non cōpu- tatur in quartam Trebellianicam dict. §. Si hæres, dict. leg. In quartam in 2. part. maxime, quia hæres dum non interpellatur per fideicommissarium post diem fideicōmissi ce- dentem, retinet dominium om- nium rerum hæreditariarum dict. leg. Facta, dict. leg. Restituta D. ad Trebellian. ac proinde, iure optimo fructus ex ipsis percipere valet ra- tione dominij, leg. Solum §. Meum D. Reuendicatione, plures citat, & sequitur Giurba decis. 97. numer. 6.**

Nec

Nec contra hanc resolutionem obstat textus in *l. Si mora ad fin. D. solut. matrim.* ubi probatur, quod maritus tenetur restituere fructus, quos ex rebus dotalibus percepit, etiam quando ex mora uxoris illos collegit, quia, omisis varijs intelligendi modis, sufficiat cum insigni *Barbosa*, respondere, cuius responsiones tanquam pandectæ obseruandæ sunt, saltem in nostra Lusitania, ubi floruit tam insignis vir, & primarius in nostra inclyta academia Conimbricensi, qui ibi *num. 98. & sequent.* respōdet, ideo maritum fructus ex rebus dotalibus restituere teneri, quia non habet dominium in dependens; sicut hæres, sed habet illud solummodo, ut onera dotalia ex fructibus sustineat; cum ergo soluto matrimonio cesset causa colligendi, & lucrandi fructus ex parte mariti, quantuncunque vxor sit negligens in recuperanda dote, semper maritus fructus restituere tenebitur, *Ruin. & Barbos. dict. num. 99.* vnde infert, quod si res dotales in terminis *d. l. Si mora*, fuissent traditæ marito æstimatæ, ita ut teneretur pretium vxori restituere, iuxta *l. Quoties Cod. de iure dot. leg. Æstimationis D. soluto matrimonio*, quia tunc cum dominium sit plene mariti, etiam post moram faciet fructus suos, *Barbosa proxime.*

85. Quæstio tamen est, an si fideicommissarius sit absens, vel ignoret diem fideicommissi celsisse, teneatur hæres fructus ex rebus fideicō-

missarijs restituere, in qua plures Doctores grauissimi partem tuentur affirmatiuam, quod teneatur hæres illos restituere, mouentur, quia in hoc casu, nulla culpa, aut negligentia imputari potest fideicommissario, argumento *cap. 2. de Constit. ita Paulus in d. §. Hæres, Ripa d. leg. In fideicommissariam, num. 10.* qui dicit communem *Gratus consil. 132. num. 7. lib. 2. post Bart. & alios in d. l. In fideicommissariam, Mangil. d. quæst. 125. nu. 32.* Sed contrariam sententiam tuentur alij, quam maximæ authoritatis viri, *Alexand. in d. l. In fideicommiss. num. 7. Aretin. cons. 155. num. 11. Barbos. dict. l. Si mora, num. 102. ad fin. Costa cap. Si pater gloss. obliqua numer. 57. Hieron. Gabriel. cons. 121. col. ultim. Peregrin. d. articul. 49. num. 84. Guid. decis. 25. numer. 7.* Et probatur hæc pars ex text. claro in *dict. l. In fideicommissariam*, ubi deciditur fructus non venire in restitutionem, nisi à tempore moræ hæredis, sed in hoc casu nulla mora datur ex parte hæredis, quia ipse est dominus hæreditatis, & iure dominij percipit fructus, nec tenetur tollere impedimentum, seu absentiam fideicommissarij, ad effectum, ut illum interpellet, igitur. Ad textum vero in *dict. §. Si hæres*, respondet insignis *Barbos. dict. num. 102. ad finem*, illum requirere negligentiam ex parte fideicommissarij, ut non solū hæres liberetur à restitutione fructuum, sed etiam ab imputatione,

De vna, & altera quarta deducēda vel nō,

at vero in hoc casu venient impu-
tandi, quia non datur culpa fidei-
commisarij, dicit leg. *In fideicommissariam.*

86. Declaranda est regula prædicta
ne procedat respectu fructuum, qui
colliguntur ex quarta Trebelliani-
ca, nam hæres nō solum quartam,
sed etiam fructus ipsi correspondē-
des retinere valet, vt probatur ex d.
l. Mulier §. Si hæres versicul. alia leg.
Ita tamen §. Hæres ex asse D. ad Tre-
bellian. l. Quod de bonis §. Fructus ad
legem Falcid. leg. Fructus eodem titul.
textus optimus in l. Cum quis §. Mu-
lier D. dote prælegata; post ordinarios,
Ripa d. l. In fideicommissariam nu. 24.
Peregr. d. artic. 49. num. 53. & tom. 1.
consil. 70. n. 6. Mangil. d. quæst. 125.
numer. 29. vbi alios citat, ratio est,
quia quarta statim debetur hæredi
à tempore mortis testatoris leg. *In*
quantitate D. ad leg. Falcid. & do-
minium ipsius pertinet ad ipsum
hæredem leg. Cum hæredes D. acquir.
possess. principium Institut. de hæredum
qualitate, sed constat fructus perti-
nere ad dominum l. Herenius D. de
usuris, cum pluribus supra citatis, igitur
de primo, ad vltimum cōsequi-
tur fructus perceptos ex rebus ad
quartam pertinentibus, nec venire
ad imputationem, nec esse restituē-
dos, de qua resolutione nemo est
qui dubitet.

87. Controuertere solent scriben-
tes, an si hæres grauatus sit creditor
testatoris grauantis ipsum hæredē
post annos hæreditatem restituere,

teneatur fructus ex rebus fideicom-
misso contentis perceptos, cū de-
bitō compensare, in qua controuer-
sia negatiuā sententiam tenent cō-
muniter Doctores *Bart. Ioannes de*
Immola Albericus Iacobus de Arenis
in l. Mulier §. Cum proponeretur D.
ad Trebell. Fulgosius consil. 81. Boerius
decisione 44. num. 14. Alciat. consil.
172. lib. 9. Rolandus à Valle lib. 2.
consil. 65. col. vltim. Hieronimus Gabriel
consil. 124. Menoch. consil. 183. à
num. 38. Surdus decisione 62. num. 22.
& consil. 7. num. 23. communis per
Peregrinum de fideicom. art. 35. n. 10.
vbi testatur se pro illa obtinuisse
non semel, sed sæpissimè in causis
grauissimis, addo *Monetam de com-*
mutat. vltim. vol. cap. 9. num. 123. &
sequenti, ratio illa est, quia hæres po-
test detrahere ex hæreditate debi-
ta propria l. Si hæres, Si, l. Lucius, 88.
§. Filium, & §. Titia D. ad Trebell. l.
1. & 2. Cod. eodem, l. Unica, §. Illo C.
rei vxoriae actione, l. 2. §. Cum quis D.
hæreditate, vel actione vendita. Neque
in hoc casu, etiam inuentario non
confecto datur cōfusio, quia testa-
tor non censetur hæredem grauātū
instituire animo compensandi, ar-
gumento *l. Creditorem D. legat. 2. l. Si*
compensandi Cod. hæredibus instituend.
de quibus Mantica lib. 7. de coniectur.
titul. 8. à nu. 15. Gabriel d. consil. 124.
Roland. dicit. consil. 65. num. 13. Paris.
consil. 25. num. 62. lib. 2. plures per Pe-
regrin. d. artic. 35. nu. 1. Surdus semper
videndus decisione 224. à principio, &
à num. 12. & decis. 92. num. 6. & decis.

333. num. 19. & consil. 291. num. 11.
Moneta supra num. 124. optime Benedictus Pinel. lib. 1. selectarum cap. 7. à nu. 6. insignis Collega meus, & totius Lusitaniae Atlas, ac supremus Conciliarius Motta ad l. 3. §. Res qua, D. ad Trebell. & videtur expresse probari, ex l. Si debitore D. ad leg. Falcid. vbi solum aliquid imputatur debitum, quando testator cauet expresse; Deinde, ex leg. Quod de bonis §. Quod auus D. ad legem Falcid. vbi in casu fortiori supponit Papinianus nepotem ab auo grauatum hæreditatē simpliciter restituere, non teneri fructus ab hæreditate perceptos post mortem aui cum debito compensare, igitur similiter illos nō tenetur cōpensare hæres extraneus, facit etiam l. Cum pater 79. §. Titio D. de legat. 2. vbi prædicta compensatio admittitur ex speciali ratione, facit denique l. Irritum leg. In imponenda C. ad l. Falcid.

Contrarium tamen tenuere grauissimi Doctores, *Paulus Castrens. in d. §. Quod auus num. 3. Vincentius Herculanius, & Alex. ibidem, Ripa in d. leg. In fideicommissariam n. 19. Paris. d. consil. 25. n. 65. Antonius Natta, consil. 321. col. 2. Cuiac. 13. responsorū Papiniani, super d. §. Quod auus, & in*
 88. *hanc inclinat insignis Barbof. in leg. 1. part. 4. D. soluto matrim. num. 20. & seq. pro qua sententia expendunt l. Mulier 22. §. Cum proponeretur D. ad Trebell. vbi postquam Vlpianus demonstrauit mulierem posse fideicommissum diminuere, vt sibi*

dotem congruam constitueret, cōfestim limitat, nisi tantos fructus ex fideicommissio percepisset, qui dotem congruam replerent, quasi fructus necessario in debitum dotis adeo necessarium sint de rigore computandi; Secundo, ex dict. §. Quod auus, versiculo, plane, vbi aperte decidit Papinianus fructus medio tempore post mortem aui perceptos, esse cum debito tutelæ cōpensandos, ibi (plane si conditio fideicommissi fuerit impleta, fructus hæreditatis post mortem aui percepti, pari pecunia debito tutela compensabuntur) Tertio, per textum in l. Imperator 72. §. Cum quidam D. legatis secundo, vbi similiter proponitur patruus cohæres, & grauatus consobrinum hæredem facere in simul cum filijs, & tenetur consobriño tantam portionem relinquere, quantam percepit à testatore, compensatis fructibus quos percepit ex bonis, in quibus, à testatore fuit hæres institutus. Vltimo, ex d. l. Cum pater 79. §. Titio D. legatis 2. vbi Mæuius debitor erat Titio Seianæ hæreditatis, & ipsum Titium hæredem à se scriptum grauauit, vt tam suā, quā Seianam hæreditatem sempronio restitueret, & inquit Papinianus, Titium teneri compensare in debitum Seianæ hæreditatis fructus omnes, quos ex fideicommissio percepit; igitur dicendum videtur cum supra citatis Doctoribus, fructus semper esse cum debito compensandos.

De vna, & altera quarta deducēda vel nō,

89 Quibus fundamentis non refragantibus communis sententia verissima est ex iuribus, & rationibus ibi adductis; Neque obstant prædicta contrariæ fundamenta, nam ad primum de d. l. *Mulier*, §. *Cum proponeretur ad Trebellianum*, varie respondent Doctores, *glos. ultim. ibi* existimat, ideo ibidem fieri imputationem fructuum, quia dos non est verum debitum, sed quid quasi debitum, cum qua transit *Menoch. consil. 183. n. 51. Gabriel d. consil. 124. à num. 6.* Sed non est admitendus prædictus sensus, cum certum sit dotem esse debitum necessarium, & legale, iuxta l. *Qui liberos D. ritu nuptiarum, l. ult. Cod. dotis promiss.* & qua insignis *Barbosa l. 1. D. soluto matrimonio 4. part. à num. 4. Cald. forens. quest. 18. Paschal. de patr. potest. 2. p. cap. 6.* maxime, quia Iureconsultus in d. §. *Cum proponeretur*, non ducitur ex eo, quod dos sit debita, hoc, vel illo modo, ut infra patebit; Secundo loco, *Benedictus Pinellus lib. 1. select. cap. 7. à num. 15* distinguit inter dotem iam certam, & promissam per patrem, & inter illam quæ licet sit debita, tamen adhuc inefficax est, quia pendet ex matrimonio contrahendo (nam dos non debetur sine matrimonio, l. 3. *D. de iure dotium*) ita ut, in primo casu, cum dos sit certa, minime sint fructus imputandi, iuxta communē sententiam suprapositam, In secundo vero casu, recte veniant imputandi, quia cum hoc debitum non fuisset contractū

in vita patris, non potest considerari tanquam æs alienum; in hoc collocat *Pinellus* ipse totum fundamentum suæ interpretationis, quæ ipse desumpsit ex præceptore quæ audiuit sic dictantem in nostra inclita Vniuersitate; ad d. §. *Res, quæ*, sed salua pace, prædicto intellectui nō acquiesco, quia si recte perpēdatur mens Iureconsulti alio tendit, nō autē ad distinctionē supra excogitam, nulla enim ratio, nec etiā colorata assignari post differentia, inter dotem debitam potest mortem patris, vel debitam in vita sua, quia certum est utroq; casu debitū procedere à persona ipsius, si enim nō procederet ab illo, non posset fideicommissum ratione dotis defalcari per filiam, ut idem textus inducit in principio, præsertim, quia debitum conditionale impleta conditione nil difert à debito puro a principio, ex l. *Generaliter §. fin. D. qui & à quibus*, Aliam interpretationem sequitur *Barbosa d. 4. part. num. 21.* aliam scribit *Mangilius de imputat. quest. 125. num. 43.* aliam *Peregr. d. artic. 35. num. 10.* sed nulla satisfacit, Ideo dicendum existimo hanc quæstionem coniecturalem esse, ita ut in dubio, si hæres, & insinul creditor ex rebus fideicommissarijs fructus percipiat, ex vi grauaminis nullo modo teneatur fructus cum debito compensare, cum à principio posset debitū sibi assumere ex ipsa hæreditate, iuxta iura, & rationes de quibus supra pro communi senten-

sententia, quæ in his tantum terminis procedit; Vnde si aliqua detur cōiectura, ex qua colligatur testatorem censisse de compensandis fructibus cum debito, ipsi cōiecturæ adherendum est, quam ad frontem dari in terminis *d. §. Cum proponeretur*, conijcio ex eo, quia in textu filia fuit hæres instituta, & grauata, si sine liberis decederet, Titio hæreditatem restituere, postea ipsa filia ex fideicommissio cōgruam dotem poterat desumere contra voluntatem patris, qui totā hæreditatem iussit Titio restitui; Vnde ut minus offendatur prædicta uoluntas, inquit Vlpianus fructus computandos in dotem, pro concurrente quantitate dotis de nouo emergentis, de qua pater non cogitauit, Nec replices de illis verbis ibi (*quod, & mulieris pudicitia, & patris voto congruebat*) quasi hæc dotis deductio fiat secundum cōiecturam paterni voti, quia si recte attendas prædicta verba non arguunt voluntatem patris, sed tantum cōgruentiam, contra voluntatem, ac proinde, ut quoad fieri possit, obseruetur, ellicitur cōiectura de fructibus in dotem compensandis; Nec etiam secundo redeguas hūc nostrum intellectum, ex *l. Si debitor 12. D. ad l. Falcid.* ubi videtur probari solum hæc compensationem esse admitendam, quando testator hoc expresse disponat, quia aduersus quælo, maxime differre cōpensationem, de qua in *d. l. Si debitor*, à

compensatione, de qua loquimur, quia illa est de debito ad Falcidiā, quæ maxime priuilegiata est, ne in eam imputetur, nisi acceptum iure hæreditario, ut late supra cap. 2. diximus, at vero compensatio de qua loquimur, est de debito ad fructus, in quibus nihil est impedimento, ut compensentur, si detur quæcunque cōiectura ex parte testatoris; & confirmatur amplius hæc differentia, quia in terminis *d. l. Si debitor*, quantuncunque reperiatur voluntas testatoris expressa, ut debitum cum Falcidia compensetur, nō admittitur compensatio ipso iure, sed opposita doli exceptione, ut constat ex textu, nostra uero compensatio de fructibus ad debitum fiet ipso iure, ut insinuat *d. §. Cum proponeretur*, quia solum ex voluntate defuncti quocunque modo cōiecturata dependet.

Ad secundum fundamentum, de textu difficili in *d. l. Quod de bonis, §. Quod auus, Bart. ibi*, & alij, quos sequitur insignis *Barbosa d. 4. parte l. 1. num. 22.* respondent textum de plano procedere, quia regulare est, quod fructus percepti iudicio testatoris debeant computari in æs alienum, rationem ponunt in eo, quia cum illud debitum sit confusum merito iure, facile fructus in illud imputantur, cum æris alieni deductio iure speciali permitatur, *l. In imponenda l. Irritum Cod. ad legem Falcid.* sed hæc ratio decidendi nō placuit insigni viro *Motta in manuscriptis ad dict. §.*

De vna, & altera quarta deducēda vel nō,

dict. §. Res, qua, Nec etiam Pinelo eius discipulo *d. cap. 7. à num. 7.* ex eo, quia certum est ante omnia deduci ex ipsa hæreditate æs alienum, *leg. Papiniantus §. Quarta D. inofficioso testam. l. Et sine scriptura Cod. ad Trebellian. l. Non amplius D. legat. primo,* maxime, quia in dubio fructus ex fideicommissio percepti iudicio testatoris cedunt lucro hæredis; nec compensatio est admitenda, vt cōmunis recte contendit; Quare præceptores *in d. §. Res, qua,* quos sectatur Pinelus *d. cap. 7. num. 9. Peregrin. d. artic. 35. num. 11. Menoch. d. consil. 183. num. 51. Alciatus respons. 648. num. 1. Gabriel. d. consil. 124. num. 8.* recte aduertunt, ideo fructus ibi cōpensari cum debito, quia satis colligitur ex voluntate defuncti talem fieri compensationem voluisse, ex eo, quia grauauit nepotem hæredē restituere, non solum bona, in quibus auus illum scripsit hæredē, sed etiam propria, & cum materia cōpensationis sit coniecturalis, vt supra tetigimus, & in illo textu vehemens appareat coniectura ex forma grauaminis, ex qua motus fuit Papinianus, ad proferendum responsum illud, ad quod non aduertit Cuiac. *lib. 13. respons. Papiniani,* ibi transit enim sico pede; sed occurrit *Goueanus diligentissimus Lustranus de more, ibidem.*

Vnde iam facilis redditur intellectus, & responsio *ad textum in d. l. Cum pater §. Titio D. legatis 2.* vbi eadem forma grauaminis propo-

nitur, *quæ in d. §. Quod auus,* & ideo fructus ibi cum debito compensantur, propter apparentem coniecturam deductam ex forma grauaminis, vt ibi iam notauit Bart. quem refert & sequitur *Peregrin. d. artic. 35. num. 11. & articul. 49. numer. 34.* post gloss. *in l. Cohæredi §. Cum filia D. de vulgari, præceptores ad d. §. Res, qua, Gabriel. d. num. 8. Menoch. supra num. 45.* Nam cum testator vellent, vt hæres restitueret Sempronio, tã propriam testatoris hæreditatem, quam Seianam, in qua hæres creditor erat, quod nullo modo obseruari poterat, nisi fructus compensarentur, & ideo merito prædicta compensatio admissa fuit ibidem, per *Papinianum d. §. Titio,* ex voluntate testatoris sic collecta, ex modo grauaminis; Quare cauendum est à *Cuiac. lib. 8. respons. Papin. super d. §. Titio,* dum ait responsum Papiniani *in d. §. Titio, vsque ad versicul. plane,* nisi tantum æquitate, quod stare nequit cum resolutione supra scripta.

Vltimo, iam parum negotium facefcit responsio *ad l. Imperator §. Cum quidam D. legat. 2.* vbi Papinianus supponit fructus augere fideicommissum, quãdo hæreditas patru⁹i excedit valorem fideicommissi à primo testatore patri relicti; (omito quæstionē, de qua per Doctores ibi, & *in l. Filius famil. §. Ut quis hæredem D. de legat. 1.* quando valeat grauamen vt quis alterum hæredem scribat. *de qua Cuiac. 20. quest.*

quæst. Pap. ibidem Pinel. 1. select. c. 11.)
 supposita tamen validitate, vt plu-
 nius voluntas testatoris adimplea-
 tur in maiori quantitate bonorum
 fratris granati, consobrinum hære-
 dem insimul cum filijs, pro æquali
 portione relinquit, recurrit Papi-
 nianus ad coniecturam voluntatis
 testatoris, secundum quam, vt non
 minor portio filio fideicommissario,
 quam a patre testatore fuit desig-
 nata, restitueretur, rationem totius
 emolumenti, & fructuum confide-
 randam decidit consultus, vt opti-
 me contra Cumanum tenet Costa in
 cap. Si pater, glossa personis numer. 28.
 Peregrin. dict. artic. 35. num. 11. &
 comprobatur ex eo, quia attenta rei
 natura testator potest grauare hæ-
 redem, seu legatarium, vsq; ad emo-
 lumentum, non solū rei legatæ, &
 totius hæreditatis, sed etiam fruc-
 tuum medio tempore perceptorū,
 l. 3. §. Iulianus D. de legat. 3. l. Filius
 famil. 117. §. 1. D. de legatis 1. cum
 alijs citatis à Peregrino de fideicommiss.
 artic. 33. num. 34. & num. 40. Faber
 de coniect. lib. 17. cap. 6. ex quibus ni-
 hil mirum, si fructuum habeatur ra-
 tio in terminis dict. §. Cum quidam,
 cuius hic est verissimus sensus, vt
 ultra supra citatos, optime expendit
 Menoch. d. consil. 183. num. 47. præ-
 ceptores in d. §. Res, quæ, Antica lib.
 7. de coniect. tit. 10. n. 19. quibus du-
 cibus satis remanet defensa cōmu-
 nis sententia; Quæ tamen limitan-
 da est, quando constiterit de mente
 testatoris, se velle admittere cōpen-

sationē fructuum, prout colligitur,
 ex d. §. Quod auus, & ex d. §. Titio, cū
 supracitatis, in quibus terminis re-
 cte docent Doctores supra relati n.
 88. quos sequitur insignis Barb. d. l.
 1. part. 4. D. sol. matr. n. 21. & nō solū
 in hæredibus extraneis, sed etiā in
 filijs grauatis comprobatur Surdus de-
 cisione 21. per totam Meneta de comut.
 ult. volum. cap. 9. num. 123. ibi dicitur
 Similiter etiam, & a fortiori te-
 nebitur hæres debitum cum quar-
 ta siue Falcidia, siue Trebellianica
 compensare, quando testator ex-
 presse cauerit, ne hæres debitū pe-
 tat, etiam in casu, quō debitum ex-
 cedat quartā, & fructus ex rebus hæ-
 reditarijs collectos, quod euincit
 decisio, l. Si debitor 12. D. ad l. Falcid.
 & colligitur ex d. §. Titio, vers. plane,
 ibi Falcidiam compensationi sufficere,
 quasi textus dicat, quod licet debi-
 tum sit maius Falcidia, tamē si hæ-
 res acceptet hæreditatem, nihil am-
 plius ex debito petere possit. Ratio
 est, quia hæc casu non datur cōpen-
 satio, prout in superiori, quæ solum
 datur de æquali, ad æqualem quan-
 titatem, dict. §. Quod auus ibi (pari
 pecunia) iuncto §. Compensationes
 Institut. de actionibus, sed datur tan-
 tum onus hæredi impositum in
 testamento, vnde si hæres adeat,
 necessario ei satisfacere tenetur,
 siue plus, siue minus consequatur
 ex quarta, quam in debito conti-
 nebatur, imputet enim sibi hæres,
 qui in tempestiue hæreditatem ac-
 ceptauit, quo facto, tanti videtur
 quartā

94.

De vna, & altera quarta deducēda vel nō,

quartam æstimare, quanti fuerit in debito, argumento *textus, in d. l. Imperator §. Centum D. legat. 2. l. Sed si non seruus 36. D. ad leg. Falcid. prosequitur Natta consil. 116. numer. 3. Peregrin. articul. 35. num. 4.* & forte hanc ob causam ait *textus in dict. §. Titio*, iniquitatem occurrere hoc casu, quasi testator contra æquitatem faciat, prohibendo hæredem petere suum debitū, cum per hanc viam possit creditor suo debito defraudari, & magis dicatur grauatus quam honoratus, *contra regulam l. Filius famil. 117. §. apud Marcellū D. de leg. 1. d. l. Imperator §. Cum quidam*, tolleratur tamen à lege in hoc casu, quia hæres ad eundo hæreditatem, videtur approbare prædictū onus, sibi que solum debet omne damnum imputare, neq; post additionem ex debito amplius agere potest, vt recte scribit *Alexand. nu. 2. in d. §. Quod auus, ad fin.* & hoc est in causa, propter quam *d. §. Titio*, ait prudentius facturum hæredem, si hæreditatem repudiauerit, si autem fuerit legitimus, licet petat hæreditatem ab intestato, nullo modo incidet in edictum *si quis omissa causa testamenti*, quia in edictū illud solū incidit ille, qui dolo desijt adire hæreditatē *per text. in l. Qui autem 6. in principio, & in §. Si patronus D. illo tit. si quis omissa causa testam.* post ordinarios ibi prosequitur *Cuiac. 8. respons. Papiniani super d. §. Titio, & 13. respons. eiusdē super d. §. Quod auus Donel. 3. comentar. cap. 8. §. penult.*

Hucusq; de hæc edibus extraneis, restat solum de filijs tractare circa imputationem fructuum in legitimam, vel Trebellianicā; circa quos imprimis aduertendum est, attento tempore antiquo Digestorum, filios teneri imputare in quartam, siue legitimam, siue Trebellianicā fructus collectos iudicio defuncti ex fideicommissio conditionali, vt constat *ex leg. Papinianus §. Unde si quis D. inofficioso testam. vbi post Bart. & alios ordinarios prosequitur Cuiac. in solemnibus recitationibus, Peregrin. de fideicom. articul. 49. num. 39.* & ante eos *Paulus Castrensis in leg. Scimus Cod. inofficioso nu. 8. & 9.* vbi tria tempora considerat, primum de iure antiquo Digestorum, *d. §. Unde si quis*, vbi filij imputabant in quartam, siue legitimam, siue Trebellianicam (illo enim tempore semper vna in aliam computabatur, vt omnes fatentur) fructus perceptos iudicio defuncti, ex rebus in fideicommissio contentis, ita vt, si sufficerent ad satisfactionem quartæ, nullo modo res hereditariæ diminuebantur. Secundum tempus fuit constitutionis *l. Iubemus C. ad Trebellianum*, (quam omnes dicunt cōditam fuisse per Zenonem, & solus *Paulus* illam tribuit Theodosio) per quam fuit constitutum in fauorem filiorum, vt tantum filij primi gradus non tenerentur fructus in suam quartam imputare, (quæ illo tempore, æqualiter Trebellianica, erat ac legitima) de hoc priuilegio testantur

testantur omnes, ita vt etiam procedat, quando filius vltra quartam percepit legitimam, *Fachineus lib. 5. controu. cap. 9. Mangilius quaest. 125. num. 4.* Tertium denique tempus fuit, Iustiniani, qui in *l. Scimus, §. Repletione, C. inofficioso* constituit, post legem quoniam in prioribus, vbi grauamina à legitima reprobauit, vt etiam legitima ex ipsa substantia patris, & rebus ipsis, non autem ex fructibus fideicommissi conditionalis deduceretur, *Cost. in cap. Si pater glossa priuare, num. 37. & sequenti, Surd. consil. 138. num. 76. Menoch. consil. 1149. num. 25. optime prosequitur Mangilius d. quaest. 125. num. 36.* vbi multos refert, *Surd. decisione 21. numer. 10. & num. 20.* Qua distinctione sic præcognita, iam certum est filios non teneri hodie in legitimam computare fructus collectos ex fideicommissio conditionali, licet illos percipiant ex iudicio testatoris, iuxta dict. *§. Repletionem*, iuncta communi Doctorum resolutione, de quibus supra proxime, licet tempore antiquo Digestorum, aliud obseruaretur, iuxta dict. *leg. Papinianus, §. Unde si quis D. inofficioso*, cuius decisio abrogata est per dict. *§. Repletionem, Paul. consilio 88. & Cuiac. dict. locis Laurentius in leg. In fideicommissaria D. ad Trebellian. num. 89. vbi Ripa numer. 39. & 46.* quos sequitur insignis *Barbosa in manuscriptis ibi nu. 17.*

Illud sane maxime controuersum est. Vtrum quemadmodum

filij non tenentur fructus computare in legitimam, (quia de Trebellianica statim dicemus) attenta decisione dict. *§. Repletionem*, ita etiam affirmandum sit de parentibus à filiis grauatis fideicommissio conditionali, in qua controuersia duæ sententiæ communes contrariæ reperiuntur, vtraque enim pro se habet insignem præceptorem, Primâ negatiuam, quæ contendit fructus in legitimam non esse imputandos late defendit post alios *subtilis à Costa dict. glossa, priuare, num. 38. versiculo, sed profecto*, quæ satis videtur comprobari ex textu, in *Authentico, vt cum de appellatione cognoscitur, §. Hoc autem disposuimus, iuncto §. Ceterum, quæ idem Costa ex pendit vbi proxime, & num. 35. iuncta lege Nam & si parentibus D. inofficioso testament. dum legitimam parentum, & filiorum æqualiter esse metiendam determinat, plures alios Doctores citat supra in prima parte num. 118. sequitur *Barbosa vbi proxime cum Vincentio column. 6. Laurentio nu. 69. in d. lege In fideicommissaria*, itaq; iam hodie, quoad legitimam videtur, quod non possit dari altercatio circa fructuum computationem, iuxta proxime dicta, cum qua, communem dicēs transit *Peregrin. dict. articul. 49. num. 47. & 49.**

Verum tamen fateor contrariū tenuisse aliam comunem sententiã, vt ex *Alex. in d. leg. In fideicommissariam, num. 4. Fabian. in Authentica nouissima Codice inofficioso nu. 112.*

De vna, & altera quarta deducēda vel nō,

Cucus tractatus de legitima §. Ex substantia nu. 44. Rolandus libro 3. consil. 39. num. 23, Caphalus consilio 598. num. 8. Petra de fideicommissis quaest. 15. num. 80. Crassus §. Trebellianica quaestione 11. in fine, Menochius casu. 256. numer. 49. Surdus decisione 21. num. 12. & ex infinitis quos refert Peregrin. proxime, à num. 43. quibus accedit Bald. & alij per Costa d. num. 38. & additur Mangilius de imput. quaestione 125. num. 38. quem semper vide cōtra communem, quam refert num. 37. Ioseph. leg. Cum auus de conditionibus lib. 1. cap. 9. num. 15. & sequentibus, Suares leg. Quoniam ampliacione 16. num. 5. sequitur Lourenço dict. l. Cum auus, per textum dict. leg. Iubemus, quatenus denegat extentionem ad alias personas diuersas ab illis, quæ ibi recensentur, & per textum in leg. Filius famil. 18. D. ad leg. Falcidiam, vbi fructus in legitimam parentum imputantur, qui textus non reperitur correctus.

98. Sed absque dubio prior sententia *Costa Barbos. & aliorum* verior est; quia supposita identitate iuris in vna, & altera legitima tam filiorum, quam parentum, necessario resoluendum est, decisionem *textus in l. Scimus §. Repletionem C. in officios. testament.* dum fructus ab imputatione separat, in vtraque procedere; Nee communi retentā, obstant fundamenta contrariæ, Nam ad primum *dict. l. Iubemus*, satisfit, si dicas, loqui in Trebellianica, in

qua aliæ regulæ longe diuersæ militant, vt satis supradictum est, & ideo ex ea, tanquam à separato nō posse argui, iuxta *l. Papinianus D. de minoribus*; Vel etiam responde, idem in Trebellianica admitendū esse, nisi specialiter Imperator *dict. l. Iubemus*, declarasset nequaquam decisionem illam ad alias personas esse trahendam; Ad secundum de *textu in dict. leg. Filius famil.* sufficit aduertere procedere tempore antiquo Digestorum, quo in omnem quartam fructus imputabantur, sed post nouam Imperatoris decisionē *d. §. Repletionem*, iam non habere locum, vt colligitur ex *Costa Barb. & alijs citatis locis.*

Circa Trebellianicam etiam resoluendum est, quod tempore antiquo Digestorum fructus in illam imputabantur, *per dict. §. Unde, si quis*, (supposito quod vna quarta in aliam computabatur, vt omnes attento illo tempore fatentur,) qui textus loquitur de filijs, & descendentes, de ascendentes *est textus in leg. Filius familias 18. §. finali D. ad legem Falcidiam*, ita vt, si illo tempore fuissent grauati fideicommissio conditionalis, tam filij, quam parentes, tenebātur in quartam fructus imputare, pro vt fateatur cōmunis sententia, de qua *Costa d. glossa, priuare, num. 38. in principio*, quæ etiam hodie, non solum in Trebellianica, sed etiā in legitima esse obseruandam decisionem *d. l. Filius fam. §. 1.* contendit, sed im merito,

rito, quia quoad legitimam altera-
ta est illius dispositio per d. §. *Reple-*
tionem, qui etiam in legitima parē-
tum procedit; ut proxime cum *Cost.*
& alijs, quos ipse refert, diximus?
Quo ad Trebellianicam vero, po-
test esse dubium, quia per legem *Iu-*
bemus, Cod. ad Trebellianum, quarta
Trebellianica ex rebus ipsis hære-
ditarijs filijs est reficienda, ut om-
nes vnanimiter fatentur, & reuoca-
ta est decisio d. §. *Unde si quis*, quo
ad filios primi gradus, ut omnes ibi
aduertunt, maxime *Cuiac. ibidem*,
ergo etiā Trebellianica parentū ex
ipsis rebus auferēda videtur prop-
ter reciprocā naturam, ut supra
resoluimus, circa d. §. *Repletionem*.

100. Sed hac consideratione non ob-
stante dicendum est, quod si ascen-
dens proponatur grauatū a descē-
dente per fideicommissum condi-
tionale, & medio tempore pendē-
tis conditionis, tantos fructus per-
cipiat, qui sufficient ad complemē-
tum quartæ, & ipsius fructuū, quod
in illam sunt imputandi, nec res
hæreditarias prætextu Trebellia-
cæ poterit defalcare, ratio est, quia
priuilegium legis *Iubemus*, solum
fuit concessum in fauorem spe-
cialem filiorum primi gradus, ex
illa ratione, ne fragilem satisfac-
tionem fructuum ipsi percipiant,
pro satisfactione suæ quartæ, quam
ex bonis paternis ad similitudinem
legitimæ ibi deducendam consti-
tuitur, secundum *Cæsarem dict. l. In*
quartam nu. 211. in quo gradu non

versantur ascendentes, quia sunt in
gradu superiori, non autem infe-
riori liberorum, nec dict. l. *Iubemus*,
illos comprehendit, per §. *fin. ibidem*
& in hac quarta Trebellianica ve-
rum docet communis sententia, de
qua *Cost. ubi supra, per d. l. Filius fa-*
miliæ §. 1. quia textus ille proprie
loquitur de Trebellianica, & si ca-
sus accidat per illū est decidendus,
quia adhuc est in sua vitidi obser-
uantia, nec etiam reperitur circa
parētes aliud decisum in contrariū,
quia dict. leg. *Iubemus*, non compre-
hendit ascendentes, ut modo pro-
batum est, & hanc nostram senten-
tiam tenet *Picus in leg. In quartam*
ad legem Falcidiam, num. 234. Pau-
lus in dict. leg. Iubemus, numer. 1. in
sine, Ripa, qui dicit communem, in
l. In fideicommissariam num. 31. D.
ad Trebellian. Suar. ad leg. Quoniam
in prioribus Cod. inofficioso ampliat. 16.
numer. 5. Peregrin. de fideicommiss.
articul. 49. numer. 45. Cabdas forens.
questione 28. num. 11. Et ad §. Sed
hac Instit. de inofficios. num. 67. sem-
per videndus, M. angil. post multos,
quos refert d. quest. 125. num. 104.
Cæsar ad l. In quartam a num. 220. &
confirmari potest hæc pars, ex reso-
lutis, per Succim. l. Cū auus D. codit.
& demonstr. n. 15. & sequenti, ubi secure
resoluit conditionem tacitam a le-
ge subintellectam, si sine liberis,
d. l. Cū auus, l. Cū accutissimi, Cod.
fideicommiss. non intelligi, si pater
proponatur a filio grauatū, quam
resolutionē cōmuniter receptā ait,

De vna, & altera quarta deducēda vel nō,

Costa in cap. Si pater glossa, si absque liberis, num. 6. Peregrin. dict. numer. 45. Caldas dict. §. Sed hac num. 68. Menoch. libro 4. presumptione 89. numer. 12. vbi excellenter hoc comprobatur, & declarat, addo insignem praeceptorem Lourenço in eadem leg. Cum auus; Nec obstat supra relatam fundamentū, quia solum concludit eādem legitimam, & quartā parentibus deberi, quæ filiis impartitur, vt per Costa, & alios supra citatos, sed inde non concluditur parētes eodem, quo filios potiri priuilegio, circa fructus non imputandos in Trebellianicam, iuxta dictā leg. Iubemus, §. final. & quæ statim disputabimus.

101. *Discutiunt Doctores, vtrum priuilegium dict. leg. Iubemus, extendatur quando filij sunt grauati restituere alijs personis præter filios primi gradus, & resolutiue dicendum est, etiam in hoc casu procedere d. leg. Iubemus, nec extendi ad alias personas præter ibi enumeratas, id est filios primi gradus, non obstante §. ultim. eiusdem leg. vbi Imperator prohibet extentionem illius legis vltra personas de quibus ibi meminit, quia mentio illa intelligenda est de personis grauatis, non vero de honoratis, quibus restitutio facienda est, vt habet cōmunis sententia cum glossa in leg. Quod de bonis §. Quod auus D. ad legem Falcidiam, Bart. Paul. Bald. in dict. l. Iubemus, Salicetus, & alij, vt per Gosadin. consil. 81. num. 15. Paris. lib. 2. consilio*

36. num. 24. Roland. lib. 1. consil. 30. num. 1. Cephalus consil. 153. num. 18. Couarru. in cap. Raynucius §. 11. num. 4. Caldas forens. quæst. 28. num. 10. versiculo, verum, Fachin. controuers. lib. 5. cap. 10. Menoch. casu 256. num. 34. Mangil. quæstione 125. num. 6. Barbosa in manuscriptis ad dict. l. In fideicommissariam numer. 16. optime Peregrin. dict. articul. 3. num. 114. & articul. 49. num. 55. vbi citat ad propositum dict. cap. Raynucius, versic. in eo, sed inepte, quia longe diuersus est sensus, d. versiculi vt supra num. 70. diximus, est tamen opinio Peregrini verissima, & communis, vt per Torniellum ad dict. l. In quartam, num. 27. & ibi Casar num. 210. Ripa dict. leg. In fideicommissariam nu. 29. Hieronimus Gabriel. consil. 93. num. 3. Guter. leg. Nemo potest num. 311. Faber. dec ad. 11. error. 5. & sequentibus. Vnde licet filius teneatur extraneo restituere, adhuc procedit priuilegium dict. leg. Iubemus, nec dicitur fieri extentio ad alias personas.

Fateor tamen non de fuisse plures, & grauissimos Doctores, qui cōtrarium tenuere, quos refert Peregr. d. num. 114. versiculo contra vero Fulgos. Cuman. Riminald. de quibus per Hondedus consil. 63. n. 114. & plures alij, de quibus Fachineus d. c. 10. versicul. 2. Alex. & Claud. in d. l. In fideicom. Casar vbi supra n. 220. Gothofred. in d. l. Iubemus litera, L. praeceptores ad c. Raynucius supra, ita vt si filij sint grauati restituere extraneis, tūc fructus in quartā teneatur imputare; idque

idque ex decisione *dict. §. ultim. l. Iubemus*, dum habet ne fiat extensio ultra personas, & casus decisos *in d. leg. Iubemus*. Sed casus decisus, & personæ enumeratæ sunt tantum, quando filij primi gradus tenentur restituere fratribus adinvicem grauatis, & honoratis, igitur; Sed absque dubio, prior sententia verior est, & in iuditijs receptior, *per Peregrin. d. num. 114.*

103. Nec obstat ponderatio *d. §. ult.* quia satis euitatur ex prima consideratione magis cōmunis sententiæ, dum recte contendit decisionem, & priuilegium *dict. leg. Iubemus*, non esse extendendum ultra personas, & casus, respectu personarum, quæ à testatore grauantur, non autem respectu aliarum, quibus fideicommissum relinquitur, vnde, quando filij sunt grauati restituere extraneis, adhuc non tenentur imputare fructus in quartā Trebellianicam, nec etiam in Falcidiā, vt constat *ex dict. leg. Iubemus*; Et confirmatur ex ratione euidenti, certum est enim semper parentes magis diligere filios, quam extraneos, *ex regula l. Cum acutissimi Cod. de fideicommiss. & leg. Generaliter §. Cum autem Cod. Institut. & substitut.* sed si priuilegium *dict. leg. Iubemus*, denegaretur filiis, quādo extraneis tenentur restituere, vt contendebat posterior sententia, iam extranei fideicommissarij manerēt præstantioris conditionis, quam filij fideicommissarij, quia quando fi-

deicommissum filijs esset restituendum, non tenetur filius grauatus fructus in quartam imputare, *dict. leg. Iubemus*, sed quando extraneis, necessario illos imputaret, quod est absurdum, & ideo semper magis communis sententia amplectenda est; Nec pro secunda sententia cōsiderari potest, quod *dict. leg. Iubemus*, est correctoria ad *text. in leg. Papinianus §. Unde si quis D. in officioso, & ad l. In fideicommissaria, versiculo, plane, D. ad Trebellianum*, ergo quantuncunque detur æqualitas, seu etiam maioritas rationis, non potest fieri extensio; maxime, quia licet responsio supra dicta euitet, efficaciam verbi, *personis*, de quo *in dict. §. final*, referendo illud ad grauatas, non autem ad honoratas; tamen nō satisfacit verbo, *casibus*, de quo ibidem, patet *ex dict. §. final*, ibi (*non ulterius quam in his personis, & casibus, quorum supra mentio facta est*) vbi verbum illud, *casibus*, non patitur supradictā responsionem? Quia plene satisfacies, si dicas cum *Ripa in dict. leg. In fideicommissariam num. 29. & Peregrin. dict. articul. 49. num. 57.* verbum, *casibus*, non esse referendum ad principalem decisionem, de qua in principio *dict. leg. Iubemus*, sed ad casus satisfactionis, de quibus agitur in *§. Immediato, eiusdem legis*, incipit, *in supradictis*, qui aliam materiam continet diuersam, vt intuenti constabit, & tenent supracitati, transit *Cuiac. in d. l. Iubemus.*

81 De vna, & altera quarta deducēda vel nō,

104. Superest perquirendum vtrum priuilegium d. l. *Iubemus* concedatur generaliter omnibus filijs, non solum naturalibus legitimis, de quibus hucusque egimus, sed etiam adoptiuis, & adrogatis, siue etiam legitimatis, siue naturalibus tantū, & primo limine se offert discutere circa legitimatos per rescriptum, (nam de legitimatis per matrimonium non est contentio, quia vere sunt legitimi, ex cap. *Tanta qui filij sint legitim.* plures citamus in 1. part. num. 525. quibus adde *Sarmiento lib. 1. selectar. cap. 6. & 7. & lib. 7. cap. 4. Ceuall. commun. contr. quest. 193. & quest. 591. Gratian. for. cap. 653. Peregrin. tom. 3. consil. 1. nu. 3.* in prædicta quæstione, pars affirmatiua probatur, quia d. l. *Iubemus*, procedit in omnibus filijs, qui pro legitimis à lege reputantur, sed legitimati per rescriptum habentur à lege pro legitimis, quando sunt vere & propriè legitimati; igitur? Maior est nota apud omnes scribentes in d. l. *Iubemus*, minor satis probatur, ex *Authentico, quibus modis natural. leg. eff. legit. §. Sit igitur licentia collation. 6.* (ibi nihil à legitimis filijs differentes,) & in *Authentico quibus modis sui, §. Illud*, Doctores citamus supra 1. part. num. 518. & sequenti, & in terminis hanc nostram resolutionem tenent, *Alexand. in l. Ex facto §. quis rogatus num. 29. D. ad Trebell. Franciscus à Ripa in repetitione l. Nemo potest de legat. 1. nu. 54. Tiberius Decian. lib. 2. consil. 49.* vbi testatur pro

se iudicatum, sequitur *Peregr. d. art. 3. num. 115. & art. 23. num. 28. versiculo, item dispositio, Ioannes Antonius Mangilius d. quest. 125. num. 11.* faciunt resoluta per *Caldas ad §. Soror Institut. de inofficioso testamento, num. 36.*

105. Sed non defuere multi, grauissimiq; Doctores, qui contrariā sententiam sint sequuti, primus fuit *Angelus in d. l. Iubemus*, & plures, quos citat, & sequitur *Gabriel. commun. titulo, ad Trebell. conclus. 1. nu. 16.* & in eodem casu quo consuluit *Decianus*, pro prima sententia, consuluit pro ista contraria *Menochius lib. 2. consil. 164. nu. 34. & lib. 3. consil. 272. num. 34.* qui sequentibus mouentur rationibus, & primo, auctoritate Imperatoris in *Authentico, quibus modis naturales efficiantur sui, §. Filium*, vbi legitimatus per rescriptum principis, nō fit legitimus. quoad fratres, & alios vltiores, sed tantum, quoad patrem, igitur in legitimated verificari nō potest decisio d. l. *Iubemus*; secundo, quia priuilegium Zenonis concessum est contra regulā l. *Papinianus §. Unde si quis D. inofficioso testam.* vt scilicet filij primi gradus non computent fructus in Trebellianicam, sed statutum, seu lex exorbitans, quæ loquitur de, filijs non verificatur in filijs legitimatis, vt resoluunt *Tiraq. in l. Si vnquam verbo, suscepit liberos num. 20. Menochius vbi supra nu. 36. Cesar d. l. In quartam num. 213. argumento textus, vbi glossa in l. vlt. Cod. his qui*

qui veniam atatis, Rolandus tom. 2. consil. 100. nu. 35. Thesaurus decision. 63. num. 1. & 2. Mantica de coniect. lib. 3. titul. 4. n. 15. Menochius consil. 16. à numer. 6. & lib. 4. de presumpt. presumptione 185. n. 24. Surdus consil. 90. num. 24. lib. 1. Robles de representatione lib. 3. cap. 14. num. 22. & cap. 18. num. 30. Ultimo inquirunt nullo modo potest verificari dispositio d. l. *Iubemus*, in filiis legitimatis, ex eo, quia tempore Zenonis illius conditoris, adhuc erat incognita legitimatio per rescriptum, quæ multo postea inueta, & introducta est per Iustinianum, in *Authentico*, quibus modis *natur. efficiantur sui*, & quibus modis *efficiantur legitimi*, ergo ne dicatur trahi ad incogitata, dicendum videtur non comprehendere hos legitimatos.

106. Sed his fundamentis non obstantibus, retinenda est prima sententia, utpote verior, & satisfaciendo contrariis, dicimus d. §. *Filium*, non loqui de filio vere, & proprie legitimo, de quo nos agimus, sed agere de filio legitimo per oblationem curiæ, patet ex verbis ipsiusmet textus ibi, (*sancimus enim, oblatum curiæ naturalem filium solummodo patri legitimum fieri*) sic tenet communis sententia ex *Iasone post antiquiores in l. Si is qui pro emptore D. usucapionibus num. 241. Costa cap. Si pater, glossa, si absque liberis num. 60. Garfia de nobilitate gloss. 21. num. 82. Caldas ad §. Soror Instit. de inofficioso testam. n. 47. post Bart. & communem, in l. Commu-*

num 9. C. natural. liber. Angelus de Perus. cons. 17. num. 5. versic. item talis legitimatio, Paulus Castrens. consilio 34. num. 3. Cardinalis Tuschus tom. 6. litera, L. conclus. 228. nu. 9. Surd. consil. 337. num. 5. quidquid dicat num. 30. Martinus Laudensis de legitimatione numer. 107. Antonius de Rosellis. eod. tract. lib. 3. quest. unica n. 4. ideoque ex eo textu argui non potest ad legitimatos per rescriptum, qui vere, & proprie fiunt legitimi, iuxta d. §. *Sit igitur licentia in Authent. quibus modis natural. eff. sui*, & diximus in 1. parte.

Ad secundam obiectionem, respondemus, verum esse d. l. *Iubemus*, deuiare à regula dict. l. *Papinianus §. Unde si quis*, sed adhuc contendemus verificandam esse in legitimatis per rescriptum, ex regula l. *Cum lege. 26. D. de testament.* quia, quantumque dispositio sit odiosa semper complectitur omne illud, quod sub proprietate verborum continetur. dicta leg. *Cum lege*. Manet autem satis probatum huiusmodi legitimatos, nihil à legitimis differre, igitur proprie verificatur in illis dispositio, quæ loquitur de filiis; Ad tertiam, licet fateamur legitimationem per rescriptum tempore Zenonis non fuisse in usu, nihilominus supposita noua constitutione Iustiniani, per quam exequati sunt legitimati per rescriptum, vere legitimis, necessario asserendum est, Zenonianam constitutionem illos æqualiter determinare, circa fructus