

re proprio ab intestato, non verò ex testamento primi testatoris, & virtute tacite substitutionis, & ad hoc illam Glossam juncto textu notat & commendat ibi Bart. finali quaestione. Alber. Bald. Angel. de Perus. Joan. de Imol. latè & notabiliter 2. *col.* Rapha. Cuman. *prima columna, num. 6.* notat etiam & commendat Bart. *in l. si cum dorem ff. solut. matrim. fin. columna, num. 10.* & illam glossam ad hoc juncto textu reputat singularem & unicam Joan. de Imol. *in l. filiusfamilias, §. cum quis, ff. de legatis 1.* & ibi notat & commendat Paulus de Castro, licet dicat, quod si haberet contemsem, quem potuisset ostendere, consuleret contrarium.

Ratio 2. Secundò facit textus *in l. si quis sub conditione dandorum decem, ff. si quis omnia caus. testam. ubi habetur, quod ea quæ sunt posita in conditione, non censentur esse in dispositione, undè si testator instituit aliquem heredem sub conditione, si pecuniam vel rem dederit alteri, non videtur ille alter vocatus ad illam pecuniam, vel rem, nec censetur legatarius, & ad hoc notat & commendat ibi Bartol. Alber. Baldus, Angel. & communiter Doctores. ergo in nostro casu prædicti filii, vel descendentes ex filio gravato, cum tantum sint positi in conditione, non censentur dispositivè vocati, nec substituti per testatorem.*

Ratio 3. Tertio facit textus notabilis *in l. vel singulis, ff. de vulg. & pupilla.* ubi habetur quod si pater instituit filios suos impuberes heredes, & ultimo eorum morienti substituit pupillariter, vel per fideicommissum aliquem interitum, & unus prædictorum filiorum decedat supervenientibus aliis, non videtur alii tacitè substituti pupillariter, nec per fideicommissum, sed tantum succedunt sibi ab intestato, & hanc successione ab intestato visus est pater inter eos conservare: non verò aliquam tacitam substitutionem inducere: ergo apertè idem videtur esse in quaestione nostra: quod prædicti filii, & descendentes ex filio gravato, non videtur tacitè vocati, nec substituti per testatorem, sed conservare successione ab intestato in bonis ipsius patris gravati, & ad hoc illum textum expresse notat & commendat ibi Bald. Alex. & alii Doctores.

Ratio 4. Quarto facit textus *in l. 1. C. de pactis*, ubi heres fuit gravatus alteri post mortem bona restituere, sub conditione, si sine liberis decederit, & medio tempore antè mortem, cum non haberet filios, fecit pactum cum substituto, ut pro certa parte hereditatis sibi danda, remitteret jus substitutionis, & fideicommissi, & sic remisit, & postea prædictus heres gravatus habuit liberos, quos relinquit tempore mortis, dubitabatur, an liberi, vel descendentes nati ex prædicto heredè gravato possint revocare & annullare illud pactum, & illud non adimplere, vel partem solum tantum repetere, & dicit textus quod non: imò tenentur servare & adimplere: ergo si essent tacitè per testatorem vocati & substituti, non tenerentur servare, nec illam partem hereditatis promissam solvere, & solutam possent repetere, quia bona essent vincularia & subiecta restitutioni, & sic non possent per heredem gravatum alienari: & certè videtur casus formalis pro nostra quaestione, & ad hoc illum textum notat & ponderat ibi Alex. *fin. colum. ult. nota.* Jaf. 5. *colum. versic. quinto subtiliter ponderat.* Philip. Dec. 3. *colum. num. 14.* Jac. de sanct. Geor. 1. *colum. num. 6.* Franciscus de Curte *in repetitio-*

ne illius legis 1. colum. & notabili: & antè eos Joannes de Imola, quem ipsi referunt *in d. l. Lucius la 2. de heredibus institutendis, 4. colum. na, in medio.*

Quintò & principaliter facit textus *in l. generaliter C. de institutione & substitutione.* ibi, liberos ejus omni penè fructu paterno defraudari: ubi dicitur, quod quando filius, vel extraneus gravatur alteri hereditatem restituere sub conditione, si sine liberis decederit, & tales liberi vel descendentes nascuntur dicuntur succedere ipsi patri immediatè, non verò primo testatori, quod secus esset, si essent ab eo tacitè vocati & substituti, argumento textus *in l. unum ex familia, ff. de legatis 2. & in l. cohered. §. filia, ff. de vul. & pupil. & ad hoc illum textum in dicta l. generaliter, notat & ponderat ibi Francisc. de Aret. 1. *colum. 3. notabili.* Jaf. 2. *colum. num. 2.* & alii Doctores.*

Sextò facit textus *in l. si quis ita heres instituitur & si legitimus, ff. de hered. instit.* ubi habetur, quod si testator instituit aliquem heredem sub conditione, si legitimus heres & successor ab intestato non fuit heres, quia non vult, vel quia non potest, & talis legitimus adeat hereditatem, non dicitur heres ex testamento, nec vocatus & institutus à testatore dispositivè: sed tantum ab intestato succedit, si illa conditio non esset apposta: eo tamen non existente heredè ab intestato, quia nolit, aut non potuit, tunc admittitur substitutus, & ad hoc illum textum notat & commendat ibi Glossa ordinaria Bart. Alber. Bild. Imola, & communiter Doct. Mod. *in l. 1. ff. de vulg. & pupillari, super 3. quaestione Bart. principali.*

Septimò facit textus *in l. ex factis, §. ex factis, ff. ad Trebell.* ubi habetur, quod si heres est gravatus post mortem alteri restituere hereditatem, si sine liberis decederit, & commissi delictum, per quod deportatur, & bona ejus confiscantur, si habeat liberos post deportationem, illi non excludunt substitutum, tanquam si eos non haberet, sed fideus habebit bona, & tenentur ea restituere substituto post mortem naturalera gravati, si verò habeat liberos antè deportationem, tunc excludunt substitutos: quia constat eum habere liberos, & hoc casu confiscantur prædicta bona: & fideus non tenentur ea restituere, quia defecit conditio substitutionis, & fideicommissi; sed si illi liberi essent tacitè vocati & substituti, fideus teneretur eis restituere post mortem naturalem deportati, ergo, &c. & ad hoc illum textum notat & ponderat Joan. de Imola, & Alexander, & alii Doctores post Glossam *in verbo, defecisset.* Idem Joannes de Imola *in d. l. Lucius, 4. colum. propè fin. ff. de hered. instit.* Corneus & alii Doctores *in l. 1. de cond. in sine.*

Octavò facit Glossa ordinaria juncto textu *in l. Gallus, ff. de liber. & posthum. in gloff. 3.* ubi dicit, quod filii positi in conditione, secundum consilium Galli: non censentur tacitè instituti à patre, sed videtur præteriti, & hoc testamentum redditur nullum; & ista est communis opinio DD. ubi, quicquid dicat Bart. ibi, est etiam communis opinio contra Bart. ibi, *in l. si quis enim, §. fin. ff. de vulg. & pup. & in l. cohered. §. fin. eod. tit. de quo articulo aliàs dixi latè in materia substitutionum.*

Et in expresse istam sententiam & conclusionem, licet non ità benè fundatam, ultrà Doctores in locis supra allegatis tenet Baldus *in l. cum acutissimi,*

acutissimi, C. de fideicommissi, fin. col. n. 11. & ibi Paul. de Calstr. 2. *colum. versicem quaro.* Joannes Andreas *in addit. ad Specul. in tit. de testamentis, §. 1. versic. fin. in additione fin. 3. colum. versic. est enim sciendum.* Anchar. *in cap. in presentia, de probat. versic. 10. quaro.* Idem Anchar. *in c. licet devoto, pen. colum. nam. 17.* Oltradus sibi contrarias *in consil. 141. 2. colum. num. 6.* Et istam dicit magis communem opinionem. Philippus Corneus *in l. 1. C. de conditio. inser. 1. & 2. columna.* Alexander *in l. ex factis, §. ex factis 2. colum. ff. ad Trebellian.* Idem Alexander, *in l. 2. C. de pactis, fin. colum. ult. noi. ab.* & ibi Jaf. 3. *colum. versic. 5.* subtiliter ponderat Philip. Dec. 3. *colum. num. 14.* Jacobus de Sancto Georgio, 1. *colum. n. 6.* Franc. de Curte *in repetitione illius legis, 1. colum. & notabili.* Socius *in d. l. cum avus, de condit. & demonstrat. 75. colum. versic. esse etiam hic discutendus articulus.*

Amplia. Quam communem sententiam & conclusionem extende, ut procedat nedum in hereditatibus universalibus, sed etiam in legatis, quia etiam hoc casu militat, & habent locum omnia jura, & rationes superiores, probat apertè textus *in d. l. generaliter, §. cum autem in fin. de instit. & substit. ita tenet & declarat Socin. in d. l. cum avus, pen. colum. versic. & per illum textum, & Jafon. in l. 1. C. de pact. 4. colum. in fin. licet Angel. ut referunt Doctores ubi supra, vel contrarium in l. in legatis, C. de legat. cujus lectura non repetitur, & ibi expresse refert, & sequitur Jaf. & Philipp. Corneus. Idem Jaf. in l. pecuniam, 2. col. ff. si cer. per.*

43. Nonò principaliter quaro, si tales liberi descendentes positi in conditione, sint gravati de aliquo dando vel faciendo per ipsum testatorem, an per hoc videantur vocati, & tacitè substituti in prædictis bonis? & videtur quod sic.

Primò, quia ille, qui vult consequens, videtur velle & antecedens, sine quo illud esse non potest, text. est *in l. illud ff. de acquir. hered. text. in l. ad rem mobilium, ff. de procurat. text. in l. ad legatum, eod. titul. text. in l. 2. ff. de juris. omni. judic. cum similibus, ergo cum testator prædictos liberos & descendentes gravavit, apertè videtur eos patri suo post mortem substituitur, quia aliàs voluntas testatoris & ejus dispositio non potest servari & adimpleri.*

Ratio 2. Secundò in specie pro hac sententia & conclusione facit textus notabilis *in l. denique, §. interduum ff. de pecun. legat.* ubi habetur, quod si testator in suo testamento dedit libertatem servo suo sub conditione, si rationes reddiderit, quod de peculio centum hereditibus præstaret: videtur etiam ei peculium relinquere & legare.

Ratio 3. Tertio facit textus *in l. si ita stipulatio, ff. de oper. lib. ubi habetur, quod si patronus stipulatur à libero suo istò modo: Si decem operas non dederis, viginti nummos dare sponde; censetur operæ promissa, ut dispositio valeat.*

Ratio 4. Quarto facit textus *in l. Titio Sejo, §. Seja libertis, ff. de legat. 2.* ubi disponitur, quod si testator instituit duos vel plures heredes, vel fundum, vel rem pluribus legavit, & gravavit ultimo morientem, ut totam hereditatem, vel rem restituat alteri: videtur testator inter eos tacitè relinquere fideicommissum, quia aliter non possit ultimo loco decedens inte-

graliter totam hereditatem vel rem sibi restituere.

Ratio 5. Quintò, quia ex tacita & conjecturata mente defuncti inducitur substitutio fideicommissaria, textus est *in l. Scævola, ff. ad Trebellianum, text. in l. ex factis, eodem titul.* textus *in §. si quis priore, eodem titulo, text. in l. filiusfamil. 4. ut quis heredem ff. de legat. 1.* tradit etiam Bart. Bald. & communiter Doctores *in l. verbis circumlibus ff. de vulgari & pupillari.* ergo inducitur in præsentia.

Ratio 6. Sextò, quia nedum substitutio fideicommissaria, sed etiam directa institutio præsumitur, & inducitur ex vehementi voluntate defuncti, text. est unicus *in l. 3. C. de inoffic. testament.*

Et in expresse istam sententiam & conclusionem tenet Bart. *in l. Centurio, ff. de vulg. & pupil. 1. 1. colum. num. 37. versic. quæro ulterius, quod si testator, idem Bart. licet in fine relinquat cogitandum, ubi dicit, quod si testator dicit, ex centum quæ Titio legavi, volo quod det Sejo decem, videntur centum legata Titio: quia aliàs gravamen non posset valere, tenet etiam Franc. de Aret. *in d. l. Centurio, 20. colum. versic. extrà.* Glossam quaesivi hic Bart. & ibi Franc. de Ripa, 52. *col. num. 66.* & alii Doctores. Cornel. *in l. ab eo C. de fideicommissi, 1. colum. 3. q. num. 5.* Socin. *in l. cum filio familias, 2. columna. in fin. versic. ul.* ista possunt induci ad quaestionem, ff. de legat. 1. idem Socin. *in dicit. cum avus ff. de condit. & demonstrat. fin. colum. versic. solet etiam dici.* Anchar. *in cap. si pater de testam. in 6. 3. colum.* Angel. de Aret. *in §. fin. 12. col. Inst. de pup. substit.**

Sed his non obstantibus contrarium videtur tenendum. Imò quod tales liberi vel descendentes etiam si sint per testatorem gravati, non videantur tacitè substituti. Primo, quia ille, qui non est honoratus per testatorem, non potest gravari, ut *in l. ab eo C. de fideicom. cujus verba sunt, ab eo qui neque legatum, neque fideicommissum, nec hereditatem, nec mortis causa donationem accepit, nil per fideicommissum relinquere potest & in l. plane la 2. §. fin. ff. de leg. 1.* cum similibus, sed isti liberi, vel descendentes non sint honorati, nec vocati per testatorem dispositivè, ergo gravamen non tenet, ergo non videntur ex eo tacitè vocati, nec substituti, quia aliàs nunquam haberet locum prædicta regula, quod ille, qui non est honoratus, non potest gravari, si eo ipso quod gravaretur, censetur tacitè substitutus, vel institutus, vel substitutus.

Argu. 1. Secundò, & in specie facit textus notabilis *in l. hereditas ad Statium ff. de hered. institutione.* ubi habetur quod si ille, qui non fuit institutus, gravetur de aliquo dando vel faciendo, non per hoc videtur tacitè institutus, cujus verba sunt: *Hereditas ad Statium primum nullo jure pertinet: cum institutus heres non sit, nec quicquam ei prædesti, quod ab eo aliquid legatum est, aut libertus ei defuncti testamento commendatus est, servusque, ex quo si manus missus est, non servus est.* Et in expresse pro isto fundamento istam sententiam & conclusionem tenet Joan. de Imol. contrè Bart. ibi *in d. l. Centurio 1. 1. col. de vulg. & pup. & ibi Alex. 28. col. num. 54.* Jafon. 22. *col. num. 56.* Raphaël Cuman. notant *in l. Lucius, la 2. ff. de hered. instit. 1. col. num. 6.* Bal. *in l. ab eo C. de fideicommissi. colum. num. 3.* & ibi Joan. de Imol. *in cap. Raynurius, de testam. in materia compend. cap. 1. col. num. 194.* & istam dicunt magis communem opinionem Moderni *in d. l. Centurio, de vulg. & pup. & Philip. Decius in*

in l. 1. C. de pãliss. column. num. 13. verbo. limita tamen.

Resolu. no qua. rionis.

Sed certe in hoc dubio & subtili passu ego teneo primam superiorem sententiam, per fundamenta pro ea adducta, quia magis concludunt, & istam tenebam in iudicando & consulendo, nec obstant ea quæ sunt adducta pro opinione contraria, & magis communi: quia respondeo, quod regula text. in d. l. ab eo C. de fideicom. cum similibus habet locum & procedit, quando simpliciter quis gravatur, quia tunc non videtur tacite vocatus, nec oneratus: secus tamen est, quando quis est postus in conditione, & hoc modo est gravatus: quia ex his simul junctis inducitur ratiocum fideicommissum ex præsumpta mente, & voluntate defuncti, & idem est, quando intervenit aliqua alia similis præsumptio, vel conjectura, quia certum est, quod fideicommissum tam universale, quam particulare, potest induci ex tacita & præsumpta voluntate defuncti, ut in l. cum propinbatur, in fin. ff. de legatis 2. cum similibus. Secundo non obstat textus in d. l. hæreditas ad fratrem ff. de hæred. instit. quia dupliciter respondeo, primo modo, quod intelligitur in directa institutione, quæ non potest subintelligi ex tacita mente defuncti, sed expressa, ut in l. hæredes palam, ff. de testamentis, & in l. jubemus. Codic. eodem titulo. Secundo modo, quod ibi non fuit quis primo postus in conditione, & postea gravatus, ut in nostro casu.

44. Prædic. re II. an procedat in contractibus lucrativis.

Decimo principaliter quæro an istæ leges & earum dispositio habeant locum, & procedant in contractibus lucrativis, ut si pater donat in vita filio quantitatem bonorum hoc pacto, modo, & conditione, ut post mortem restituat extraneo, vel donet in vita tertiam bonorum: & gravat eum ut post mortem restituat alteri filio fratrique suo, juxta textum in l. quotiens, C. de don. que sub mod. & in l. 12. de Toro, & ipse donatarius gravatus habuit filios, quos reliquit tempore mortis, an isto casu subintelligatur tacita conditio, si sine liberis decedat, & excludatur substitutus, & videtur quod non.

Primo, quia istæ leges & earum rationes tantum videntur habere locum in ultimis voluntatibus, in quibus cogitatione mortis vel aliâ fortè non potest testator de omnibus cogitare, & disponere: unde secus videtur esse in contractibus, in quibus habuit tempus deliberandi: unde si non fecit, sibi imputetur, argumento textus cum materia in l. veteribus, §. de pãliss.

Secundo pro hac sententia, & conclusione facit textus bene ponderatus in d. l. generaliter, §. cum autem, Cod. de instit. & substit. in fin. ubi ille textus de novo extendit textum in d. l. cum avus, & ejus dispositionem ad legata, & fideicommissa particularia: ergo si prædicta dispositio antiqua haberet locum in contractibus, frustrata fieret de novo extensio ad legata vel fideicommissa.

Opinio authoris in contrarium.

Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam & conclusionem. Imo quod istæ leges & earum dispositio habeant, locum & procedant in contractibus lucrativis, ut in exemplis superioribus, in eis subintelligatur ista tacita conditio & excludatur substitutus.

Primo, quia isto casu militat eadem ratio principalis, quæ in ultimis voluntatibus, scilicet ne videatur disponens alienas successiones proprias anteponeere: ergo ex identitate rationis bene potest fieri extensio ad contractus, argu-

mento textus cum materia in l. servum filius, §. cum, qui arrotatum, de legat. 1. cum similibus: Secundo quia etiam in contractibus subintelligitur ista conditio propter prædictam rationem, textus est singularis & unicus in l. tale pact. §. fin. ff. de pãliss., quem supra adduxi & commendavi in confirmatione, & istam sententiam & conclusionem teneo Socin. in d. l. cum avus, ff. de condit. & demonstr. 66. colum. 8. quæstione.

ANNOTATIONES.

Aliæ est substitutio fideicommissaria.] intelligit multo alium ordinem in hoc substitutionum tractatu desideratum esse, ac prius quæ popularem, quam vult quis interpretum exemplarem vocat, & breviloquam ac reciprocam substitutiones tractari debuisse propositurus, quam hujusmodi fideicommissariam, quæ utrum verè substitutio sit, non parùm inter Doctores controversatur. Sed certe noster Gomezius praxi intentus, ad utiliora animam studiumque suum omne applicans, videtur ut cumque hujus præposterii ordinis vitio non multum damnandus, melius quam longè est, & rationi magis consentaneum, ut laboribus studiosorum hominum, sic ubi prodierunt, grati fruamur, quam illorum & animam, & non ponentium studium posteritatis gratia susceptum despiciatur habentes in ipsos statim atque ad veterum vestigiis deficiunt, aut paulum ab itinere declinant, invehantur, quàm autem substitutio fideicommissaria, quæ majoris utilitatis, ac frequentius nomine cæteris subsequentibus à nostro Gomezio prælata videtur potest, substitutio propriè dici debeat post Alexand. in rubr. ff. de vulg. Jalon, in rubr. Cod. de instit. & substit. tractat copiosissime & diligentissime vir de celsissimus Paulus Leonius, in prælatis substitut. num. 85. cum compluribus sequentibus, ubi rectè tandem relolvit sumptam generatim substitutionem ad fideicommissariam dilatari. Porro & quodplex illa censenda sit, vide omnia apud eundem doctissimum Leonium, mihi multo de causis semper colendum in eisdem prælatis num. 26. cum sequentibus.

Vulgarum tamen dubium est.] Non levis hæc est questio, licet vulgaris, ut intellige communem quidem opinionem esse, ut in fideicommissis cohæredatarios quidem tantum utile, tum hæreditatis restituta, tum rerum hæreditarum hæreditate illa contentarum transferatur, juxta Accursii sententiam in l. 1. princip. verb. fructus, ff. ad Senatusf. Trebellian. quam frequentibus interpretum suffragiis exceptam facile colliges, ibidem ex Alexand. columna prima, Socin. colum. ult. Jalon. num. 20. cum compluribus sequentibus, Ripa num. 17. est verius quidem sit & rationibus juris magis consentaneum, ut rerum singulariarum quæ hæreditas complectitur, dominium directum restitutione patetur, ac ipsius hæreditatis respectu utile modo queratur: quemadmodum post Socin. ac Ripam. ubi supra multis continet Vasquez de success. resolut. lib. 1. cap. 11. numero 26. cum sequentibus.

Item addo quod si fideicommissarius.] Miror equidem quo pacto vit aliquin doctissimus, & non parùm diligens noster Gomezius ita gravi errore se in presentia obtulerit, verba faciens contra textum apertum, quem ipsemet adducit, unde non difficile crediderim aliter locum hunc esse excusum, quam ipse literis mandaverit, si quidem certissimum est fideicommissarium antè restitutionem factam non posse jus (cum utiliter alienare, nec hæredem ipsum gravatum esse in rem suam procuratori posse fideicommissum restituere, quod et licet testator non fiat restitutor, cum illam fieri, et voluit & iussit testator: quæ de causa essent Senatuf. consulti verba: de quibus in leg. 1. ff. ad Senatusf. Trebellian. ubi, Sicuti rogati essent, quam in rem nobilis singularis textus hic in l. si mulier in dotem 40. §. ex asser. ff. de jur. dot. tametsi fortè nec minus expulsum, nec minus singularis sit ad idem textus in l. sed si aere, ff. ad Senatusf. Trebellian. ubi statuitur, non modo fideicommissum universale non posse alii quam eum testator iussit restitui, sed nec eodem ipsi quam testator honorarie, aliter quam testator voluit, tradunt Alexand. in l. apud Julianum, utrum, num. 3. & §. 4. ff. ad Trebellian. Cot. Jun. in l. 2. in princ. Cod. de pãl. intellige tamen quod simpliciter procuratori restitutor ex Trebellian. utiliter fiet: quod in ea specie actione & via in fideicommissarium transeat, juxta Glossam & Bart. in l. qui

qui ita, §. 1. verb. si non evidens, ff. ad Senatusf. Trebellian. **d** Post conditionem.] Hoc est, post jussum ac iudicis decretum de alendo, tunc enim nihil obest hæreditis antea aditionem rebus humanis exempti mors, ut cenet Accursius ff. de testamento illius, l. ille à quo ff. ad Senatusf. Trebellian. cum quo faciunt Bar. num. 4. Bald. num. 18. Paul. colum. 1. Saliu. colum. 3. Jalon. colum. anep. in l. eam quam, Cod. de fideicommiss. idem Jalon. l. cum filio, num. 124. ff. de leg. 1. Bart. Paul. & Corn. in l. non iustan, ff. ad Senatusf. Trebell. **e** Magistraliter, & resolutivè dico.] Adde Alexand. com. colum. 2. lib. 6. Jal. consil. 4. col. 10. lib. 2. Paris. consil. 4. num. 1. lib. 3. quod tamen limitabis ut non procedat, cum de contraria testatoris voluntate constat, ut probat textus in l. quidam ita, ff. ad Senatusf. Trebellian. tradunt Jal. consil. 23. lib. 2. Paris. consil. 3. num. 46. lib. 1. & consil. 75. n. 78. l. 2. Alciat. in l. cum filiofam. m. 2. ff. de legat. 1. 7.

Bene transmittit.] Sic te communis habet opinio, ut ante omnem restitutionem, fideicommissum universale transmittatur, cum Accursio hac in re parùm sibi contenti in l. apud Julianum, l. utrum, verb. decesserit, ff. ad Senatusf. Trebellian. & in l. legi §. idem Metianus, verb. successerint, ff. illo cod. tit. affirmat utrobique Bart. idem Bart. in l. a testatore, ff. de condit. & demonstr. idem Bart. Bald. Saliu. Cot. colum. 1. Paul. in princ. & num. 2. Jalon late in l. 3. m. 1. Cod. de fideicommiss. idem Bart. m. 2. Jalon antiquiores, Paul. num. 23. Arc. colum. 10. num. 8. Alexand. n. 11. Jalon copiose defendens à num. 106. Marc. Antonius in rebus, num. 154. Bald. Novell. num. 45. & 47. Socin. Jun. num. 135. Ripa num. 73. Alciat. num. 21. Aymerico Cravetta in l. part. num. 16. & in secunda part. l. titulum disputans num. 273. in l. cum filiofamili. de leg. lib. 1. Alciat. consil. 100. num. 2. lib. 7. Socin. Jun. consil. 141. num. 27. lib. 2. Guillelm. in c. Raynatus, in vers. si abique liberis, l. à num. 63. & num. 70. de testam. & denique Alciat. qui post multos suprascriptos communem opinionem attestatur lib. 4. Paræox. cap. 5. in fin.

Hanc dicit magis communem.] Adde complures alios Doctores idem latissime aliterentes, etiam cum liberi primi gradus iudicium proponunt, quos laudant Decian. consil. 81. col. 2. Socin. Jun. consil. 131. num. 58. l. 1. Ripa in l. uno potest, n. 5. de leg. 2. Julius Clarus de testam. que 2. 6. 1. Nivius opin. 4. 2. Valquez de success. resolut. lib. 2. §. 1. num. 17. laurio & ipse non alios alios in recept. sent. thesaurus, verb. Trebellianica.

Et communiter Doctores.] Affirmat communem hanc resolutionem Alexand. l. Mar. etius, §. quidam liberis, ff. ad Senatusf. Trebellian. Cot. in l. cum virum col. 2. Cod. de fideicommiss. Decian. consil. 80. & consil. 81. col. 2. in 3. dubio, quem non satis percipisse videtur Ripa in l. hæred. mei §. cum ita, num. 23. ff. ad Senatusf. Trebellian.

Dico, quod regulariter.] Hanc eandem regulam, quæ hæreditis institutionem valitorem ex conjecturis elici non posse dicit, accurate tractant Paul. ac Jal. num. 3. in l. penult. C. de accip. & aliis. Socin. in repet. l. cum avus, col. anep. ff. de conit. & demonstr. post Cald. in l. uno, §. pro secundo, col. 2. Cod. de cad. tellend. probant textus notati digni in l. hereditas ad Statium ff. de hæred. instit. in l. proximo ff. de iis qui in testam. delent. in §. in primis, Instit. de fideicommiss. hæred.

In l. ff. de hæred. instituenti.] Textus hic in l. ultim. ff. de hæred. instit. & singularis est, & multas ac magnas molestias interpretibus peperit: quamobrem opere certatum mihi visum est brevibus in presenti illius difficultatem resolvete, 1. summa igitur difficultas est non secundum testamentum, quod testator falso illo rumore perlatio commone exaravit, sit nullum, an postus & contrario valeat? Bart. num. 4. cum Accursio ipse iure non valuisse tenet: idem Bart. post Accurs. & cum Bart. tenet omnes in l. eam quam, Cod. de fideicommiss. §. per in l. 3. §. ult. ff. de lib. & posthum. Tiraquell. late in tract. testam. caus. limit. 1. à num. 64. eadem præsum abituratur: ad succumbentis Curian. contra eiafret testamentum: nempe fallacium valere, sed in eo Patulianam magnam ex m. ne institutionis singi scriptam hæredem ac Nonii Rufi institutionem in substitutionis vim valere, Curianam sequitur ibidem Imol. & in l. demonstratio falsa, §. quid autem, ff. de condit. & demonstr. Sed meo iudicio magnum alioqui Curiani ingenium non parùm in presenti hallucinavit, quia lex hæc ultima legata tantum est posteriori testamento vires habitura ait, cætera ratiâ factura inmut, nec in institutionibus sic tenere admitti sicuti debet, 1. hæreditas ad Statium, ff. de hæred. instit. cum iis quæ suprâ observo Fulgii in l. eam quam, num. 5. & num. 8. Cod. de fideicommiss. secundum testamentum intelligit valere, sed exceptionis

ope recondi idem ad eodem affirmatur in l. si pater, n. 2. C. de hered. instit. & in l. cum mater, ff. de instit. testam. sed certe non facile vulgoso assentiantur aucto, quam falsa opinio innuitur, quemadmodum rectè ostendit Coen. in d. l. eam quam, col. 2. in princ. quam ob rem verius dici posse arbitror secundum testamentum valuisse quidem sed Paumæviam magnam Augustali beneficio, seu Imperiali remedio, quod iuste parentibus denegari solet, nec debet, l. ille à quo §. rempessivum, in fin. ff. ad Senatusf. Trebell. notabilis Bald. in l. si frater, num. 2. Cod. qui testam. fac. post. per viam reconditionis inspecta testantis voluntate ad hæreditatem aspirare, quod ut credam in causa sunt illa textus verba, & supplicavit cognitione suscepta, quia falsus rumor, & pueri imperator ei substitutum & conjugia l. in princ. vers. subvenit, ff. de dol. & in eum vers. vers. subvenit, ff. de fideicommiss. libert. nec etiam necellum erat, vel supplicare, vel subvenire, si aut iure ipso, aut exceptionis secundum testamentum labasset, l. 1. cum similib. C. de testam.

Quia in ultimis voluntatibus.] Regula hæc, ut testatoris voluntas in ultimis voluntatibus attendatur que in incipit, semper præ rebus aliis omnibus, & receptissima est, & iuri omni apprimè consentanea. Causa enim ubique mens verbis, quæ mensis explicanda. Causa inventa, præponderare debeat longe ceteris magis in re inventis, præponderare voluntatis plenius interpretantis ubi testamentum voluntas plenius interpretatur, id iuris iustitiam est: nec verba, quæ ut voluntatem nostram indicarent, sunt reperia, illam ullo modo debent impedire aut interturbare, probant autem hæc regulam ultra textus à nostro Gomezio laudatos, l. pater Severinum, l. quibus diebus, dominus, ff. de condit. & demonstr. l. penult. vers. cogitasse, Cod. de impub. & aliis l. 3. Cod. de lib. prator. autem de nuptis, §. dispenat. l. hæredes mei, §. cum ita ff. ad Senatusf. Trebellian. ac denique commemorabilis textus in l. quisquis ff. de verb. signifi. quem merito ad hanc rem appellat formalem doctissimus vir Paulus Leonius in tract. de vulg. num. 82. & pulchrum casum rursus idem vocat nonnulla alia in rem præteritam accommodata scribens in tract. de substit. compend. n. 3. cum compluribus sequent. tractant porò eandem regulam late & copiose ultra ordinarios in locis ordinariis Dec. in l. 1. post n. 4. Cod. de collat. Socin. Jun. consil. 100. n. 10. lib. 3. Paris. consil. 41. n. 5. & consil. 52. n. 6. & consil. 98. n. 16. lib. 2. Curt. Jun. consil. 77. n. 6. & latus atque utiliter Julius Clarus in §. testam. que 1. 76.

Decimo notabo infero.] Rapitur aliquando veluti quoddam rationis torrente noster Gomezius in non levis non curantias, quippe quod est summopere controversatur, num filii vel descendentes conditione comprehendi, si quispiam dare præterea à testatore jubentur atque graventur, tacite vocati censeri debeant, certe exploratissimum est ac receptissimum, cum dumtaxat conditionem concludatur nulla eos ratione vocatos atque honoratos censeri vel posse vel debere juxta Glossam notabilem in l. ex factis 15. ex factis, verb. decesserit, ff. ad Senatusf. Trebellian. cum similib. tractant receptum Socin. in l. cum avus col. penult. ff. de condit. & demonstr. Curt. sen. consil. 42. n. 16. Ripa in d. l. §. ex factis n. 18. latissime Boer, decis. 555. Tiraquell. in l. si nunquam, verb. suscipere liberos, n. 30. cum seq. Cod. de revo. donat. Emanuel à Colla in l. Gallus, §. et quid si tantum, n. 26. cum seq. ff. de lib. & posthum. & noit t. nec Gomez diligentias & confidatibus sup. cap. 3. n. 24. vers. tertio facit, & infra hoc meo c. n. 44.

Item quæro si hæres.] Egit iam hæc de eadem me noster Gomezius sup. n. 16. tu addes Jalon. in §. idem si quis in fraudem, col. 13. instit. de action. Curt. jun. in autem rei que in fin. 2. Cod. communia de leg. ubi nonnulli hæc ipsam rem diligenter observant.

Ex quo infero singularem & notabilem.] Verborum hæc illatio vera non sit: quiquidem l. cum avus, ff. de condit. & demonstr. l. cum actissimus, Cod. de fideicommiss. loquuntur, cum liquido non constat de testatoris animo, aliud iubentis: nec enim textus ubi testator interdicent, ne rei sue moderator atque arbiter sit, sed tantum in re dubia ex probabilibus conjecturis in partem aquirem illius voluntatem interpretatur, quam ob rem si & noster Gomezius hanc illationem in re etiam dubia procederunt intellexit, ius fasque cum illo facit.

Item sententiam & conclusionem.] Addeis Guillelm. in cap. Raynatus, vers. abque liberis in prin. n. 23. & seq. de 9 testam. & qui communem pronuntiant Decian. consil. 34. n. 36. in fin. Socin. consil. 15. num. 18. lib. 1. Carol. Ruin. consil. 15. n. 8. lib. 2. late Andr. Tiraquell. præstantissimus Juris nomen clarior in l. si nunquam, vers. liberi n. 46. C. de revo. donat.

Secundo principaliter quæro.] Videto hæc etiam de questione, quæ latissime tractant Ludovico à Bard. in tractat. de legitim. nar. se cum hæc parte, cap. de appellat. Emendoci à

Costa acutissimus ac doctissimus juris auctor in l. Gal-
lus, §. 8. et quid si tantum part. §. 27. cum compluribus
seq. ff. de liber. et posthum. Petr. Duchas remisit
regul. 52.



ADDITIONES.

SUMMARIUM.

- 1 De hac materia que frequentissima, & utilis-
sima est, agunt plures Doctores remissive.
- 2 An fideicommissa sint odiosa vel favorabilia.
- 3 Et quid in majoratibus.
- Definitio fideicommissaria, & an sit proprie
substitutio.
- Dominium fideicommissarii utile est, non di-
rectum.
- De possessione fideicommissario acquirenda.
- 4 Hares gravatus retinet Quartam Trebellianicam.
- Quando non habet locum Trebellianica.
- An competat principi, vel Republica.
- Quid si hares decedat ante restitutionem.
- Hares retinens Quartam ex judicio testatoris,
non sustinet onera hereditaria.
- Quid si hares integrum fideicommissum resti-
tuit.
- An hodie locum habeat Trebellianica.
- 5 Hares compellitur adire non detrahit Quar-
tam.
- Et an perdat jus dicendi nullum fideicommissum.
- Facile restitutione, in fideicommissarium tran-
sunt actiones.
- Coactus adire, & restituere, non tenetur solve-
re legata.
- An hodie locum habeat coactio.
- 6 Substitutio fideicommissaria an possit fieri ve-
nientibus ab intestato.
- Quid si nullus hares adeat, nec ab intestato,
nec ex testamento.
- 7 Etiam primus fideicommissarius potest gravari,
si restituat secundo.
- 8 Si fideicommissarius vendat, vel cedat jus
suum an cessionarius possit agere.
- 9 Pro fideicommissis universalis an competant tres
actiones.
- An competat via executiva.
- 10 Mortuo heredem ante additionem, an expiret
substitutio.
- Quid mortuo fideicommissario ante grava-
tum.
- Quid jure Regio.
- 11 Substitutionis fideicommissaria jus an transeat
ad heredem, & primum de conditionali.
- De gravato restituere post mortem.
- Limitationes dicta resolutionis.
- Fideicommissum purum an transmittatur.
- Quid de fideicommissis in diem, vel modali.
- 12 De rationibus reddendis ab heredem gravato in
diem, vel sub conditione.
- Et tenetur conficere librum rationum.
- Item facere inventarium, & dare fidejusso-
rem.
- Si non fecerit, juratur in litem.
- Testator an possit illud remittere.
- Si non faciat inventarium, an amittat Tre-
bellianicam.
- De qua culpa teneatur hares, & de expensis,
& melioramentis.

De melioramentis in majoratu.

- 13 Trebellianica an possit a restatore prohiberi.
De modo deducendi Trebellianicam.
- Quid in pia causa substituta.
- An de fideicommissis in contrahibus detrahatur.
- An hares eligat rem pro Trebellianica.
- 14 An hares non conscians inventarium, eam
perdat.
- Inventarium haredis an proficiat fideicommissario.
- Inventarium non conscians in solidum tenetur.
Quid in foro conscientie.
- Fideicommissarius an teneatur facere inven-
tarium.
- 15 Restituo qualiter fiat fideicommissario ad do-
minium acquirendum.
- Quid in Ecclesia, vel Civitate substituta.
- Fideicommissarius an possit occupare propria
auctoritate.
- Dominium omnium rerum transit, una resti-
tuta.
- Quid de jure Canonico.
- 16 Fideicommissarius, quod remedium habeat
contra harem pro rebus hereditariis.
- An competat remedium l. final. C. de edito
Divi Adriani.
- An competat via executiva.
- Quid si hares noli restituere hereditatem jam
aditam, an possit compelli actione ex testa-
mento directa, vel nuda.
- Qua actio competat fideicommissario contra
tercios possessores.
- An fideicommissarius possit petere executionem
pro debitis hereditariis.
- 17 Fructus percepti per heredem an veniant in re-
stitutione.
- De partu ancille.
- 18 Rogatus restituere, quod supererit, ad quid
teneatur.
- 19 Fideicommissario an restituatur bona que ha-
res habuit ex pupillari substitutione.
- Que bona veniant in restitutione, vel non, re-
missive.
- 20 Gravatus an teneatur restituere prelegatum.
- 21 An debeat restituere que habuit ex jure accre-
scendi.
- 22 Gravatus restituere hereditibus, an intelligatur
pro portionibus hereditariis.
- Heredes gravati quatenus teneantur.
- 23 Substitutio pluribus facta an resolvatur in sin-
gularitates.
- Quid in fideicommissaria, & ibi limitationes.
- 24 An in casu precedenti heredes gravati cen-
seantur inter se tacite substituti.
- 25 Institutio directa tacita non valet.
- Quid in substitutione directa.
- 26 Casus ex l. 3. C. de officio. testament.
- An dict. l. 3. procedat in filio nato quem vivere
ignorabat mater.
- Ad l. si ita scriptum, ff. de liberis, & posth.
- Ad l. fin. C. de posthumis hereditibus, & l.
fin. ff. heredit. institut.
- Fideicommissaria an inducatur ex conjecturis,
& quid in majoratu?
- An ex verbis enunciativis.
- Que probatio requiratur in conjecturis.
- An filij postei in conditione censentur postei in
dispositione.
- 27 Portio deficiens an acquiratur tantum cobare-
ditibus universalibus, an etiam instituto in
re certa.
- 28 Fideicommissaria facta in tempus certa atatis,

De substitutione Fideicommiss. Cap. V. 113

- an sit pura, vel conditionalis? & limitatur,
& declaratur.
- 29 Gravatus rebus vere cum vestis, quid?
 - 30 Fideicommissum restitutum quando quis perve-
nit ad legitimam atatem, quando debetur.
 - 31 Jus patronatus an transeat in fideicommissa-
rium.
 - Quid de jure sepulchri, fundo, vel emphyteusi.
 - 32 Fideicommissario an competat beneficium, l. fin.
C. de edito D. Adriani.
 - Si hares agat dicto remedio, an fideicommissa-
rius sit legitimus contraditor.
 - 33 Multipliciter substitutus habet electionem.
 - 34 Gravatus restituere, intelligitur, si sine liberis
decesserit.
 - Filius renuntians successioni patris habentis
alios filios, qui postea vivo patre decedant,
potest succedere.
 - Varij casus, in quibus l. cum avus, habet lo-
cum, vel non.
 - 35 An l. cum avus, procedat in donatione causi
mortis & ibi etiam alij casus adducuntur.
Monasterium an excludat substitutum.
 - 36 Etiam pia causa substituta, procedit l. cum
avus.
 - 37 L. cum avus, non procedit in extraneo, & in
alio.
 - 38 Quid si tempore testamenti gravatus habeat
filios.
 - 39 Quid si hares gravatus restituere in vita?
 - 40 Conatio, si sine filiis masculis, an aliquando
comprehendat feminas.
 - 41 Gravatus restituere filium nepoti quem tunc ha-
bebat, si alij postea nascantur, an omnes
admittantur.
 - 42 An filius naturalis excludat substitutum, &
de legitimo, spurio, monstruoso, & aliis.
 - 43 Quid si gravatus habuit filios qui statim mor-
tui sunt.
 - Patrius non naturalis substitutum non excludit.
 - 44 An filij talis gravati, dicantur vocati ex ju-
dicio testatoris.
 - 45 Quid si descendentes postei in conditione sint
gravati ad aliquid dandum.
 - 46 An l. cum avus, habeat locum in contrahibus
lucrativis, vel onerosis.
 - An substitutio evanescat, statim ac filius cum
liberis decedit.
 - 47 Materia Authent. res qua, C. communia
legatis, remissive.

DE materia substitutionis fideicommissariae
que frequentissima, simulque utilissima
est, agunt praeter ordinarium Donellus commen-
tarius juris, lib. 7. cap. 15. 16. 17. & 20. &
lib. 8. ex cap. 1. cum sequent. Benedic. in cap.
Raynurius, verb. Si absque liberis, ubi de hac
fideicommissaria substitutione, Men. h. ex de suc-
cessionum progressu, lib. 3. §. 4. 25. & 26.
Mantica de conjec. ultim. volunt. lib. 7. & 8.
& 10 & 11. Antonius Gabriel in suis communibus,
lib. 4. tit. de fideicommissis, Tulch. litera S.
conclus. 786. & seq. & lit. F. con. luf. 225. cum
seqq. Costa in cap. si pater, verb. Obliviam, &
verb. Trebellianica, Covarr. in dit. cap.
Raynurius, §. 11. per titum, Pichardus in tit.
Instit. de fideicommissariis hereditatibus, & in
repetitione, tit. ff. de legatis, maxime cap. 4.
Cancerius 1. part. variarum, c. 1. ex numer. 29.
& cap. 2. late Molina de justitia, tom. 1. disp.
187. & seqq. & plurimos referens Falsarius in
Ant. Gomez. Variarum Resol. Tom. I.

tractatu de fideicommissis, latissime Spino in
speculo testamentorum, gloss. 27. principali, ubi
etiam alios refert, apud quos hac materia plu-
rimum disputatur, & per alios in discursu
referendos. Valdesius ad Suarez allegat. 27. n. 22.
ubi de incapaci instituto, & rogato per fidei-
commissum, Fachinuz l. 7. c. 12. & lib. 10.
cap. 48. & 52. & 94. & lib. 11. cap. 78. & seqq.
Maxima controversia est inter Doctores, an
fideicommissa sint odiosa, vel favorabilia, ut vi-
deri potest per Mazarium de fideicommissis, qu. 1.
Manticam de conjec. ultim. volunt. lib. 7. tit. 3.
n. 1. Mascardum de probat. litera F. conclus. 774.
ex n. 8. Tulchum, verb. Fideicommissum, con-
clus. 248. Menochium lib. 4. pr. §. 67. ex nu. 16.
Burgos de Pat. quast. 2. num. 34. & alios quos
refert D. Joannes del Castillo lib. 4. controu. c. 9.
num. 1. & latius per Falsarium de fideicommissis,
qu. 290. & fecit infinitos Doctores refert pro
utraque parte, & ipse existimat odiosa esse,
quamvis Covarruvias lib. 3. variarum cap. 5. n. 5.
Molina de primogeniis, & alij ab eo relati,
contrarium teneant, ut ipse asserit, & sic apud
plerosque obtinuit odiosa esse, & non amplian-
da, sed restringenda, ut etiam docet ipse Castil-
lo supra, ubi denique numero 70. distinguit, an
fideicommissum restitutum sit pro conservatione
bonorum in agnatione, cognatione, vel familia,
& hoc plane casu favorabile, & non odio-
sum judicandum est; secus vero aliam. Et deni-
que adducit distinctionem Menochij l. 4. prae-
sumpt. 67. numer. 19. & seqq. nempe quod
quando manifeste constat testatorem in certis
causibus, & certas ob personas voluisse fideicom-
missum constituere, fideicommissum favorabile
debeat judicari; Quando autem sumus in du-
bio, an scilicet testator reliquerit fideicommissum,
vel non, tunc sane cum fideicommissum
sit onus, & gravamen, non est presumendum;
& odiosam materiam continet, & restringibilem.
Ac demum numero 72. resolvit quod majoratus
favorabiles sunt, cum in eis, de conservandis fam-
iliis, & earum splendore agatur, referens Molinam
de primog. lib. 1. c. 4. n. 28. & c. 18. per so-
tum, & alios.

Ad numerum 1. ibi: Fideicommissaria substitutio est, &c.

Fideicommissariam substitutionem non esse
proprie substitutionem, jam diximus supra,
c. 3. in addit. ad num. 1. super verb. In jure nostro
reperiuntur, &c. vide ibi.

Circa definitionem autem substitutionis fidei-
commissariae varia dixerunt Interpretes, ut videri
potest per Mantiam de conjec. ultim. volunt.
lib. 7. tit. 2. num. 2. Crassum in §. fidei-
commiss. quast. 3. & alios adductos a Falsario in
tractatu de substitutione, fideicommiss. quast. 66. &
per Pichardum in rubric. Instit. de fideicom-
miss. hereditatibus, numero 2. & in resolutione
ad tit. ff. de legatis, & fideicommiss. c. 2.
n. 38. ubi aliam definitionem tradit: mihi sane
nostri Gomezij definitio magis placet.

Ibi: Pulchrum tamen &c.

Quod dominium fideicommissario translatum
non sit directum, sed utile, ut hic resolvitur,
probat Crassum in d. fideicommissum, quast. 42.
Pichardus in §. restituta, Instit. de fideicom-
miss. hereditat. numero 34. & seqq. & cum hac
resolutione transire videtur Falsarius de fideicom-
missis, quastion. 604. ubi numero 2. ait quod
etiam una solam re tradita, dominium omni-
um transfertur, & numero 3. quod per verba
P lem

lem restitutionem licet transferatur dominium, non tamen possessio; de quo vide Matienzum *l. 1. tit. 4. l. 5. gloss. 18. numero 8. ubi quid hodie de jure Regio? Larrea decif. 6. num. 4. Molina tamen tom. 1. de justitia, disp. 186. affirmat cum Covarr. Socin. Rip. & aliis dominium etiam directum transferri in fideicommissarium, ad minus heredem defuncto.*

4. Ad numerum 2. ibi: *Et adde quod talis heres, &c.*

De Quarta retinenda per heredem gravatum, videre poteris Gregor. *in l. 8. tit. 11. p. 6. gloss. 1. ubi ex quibus deducatur hæc Quarta, an etiam ex legatis, & alia, Matienzum in l. 1. tit. 4. l. 5. Recopil. gloss. 19. Franc. Vivium in suis communibus, verb. Hæres; latissime explicantem, & multos relatos per Pichard. in §. sed quia heres, Instit. de fideicommiss. hered. n. 2. & totum, Spino in speculo, gloss. 27. ex num. 11. Mantica de conjecturis ultim. volunt. lib. 7. tit. 2. num. 6. & tit. 11. per totum, ubi etiam agit, an institutus in re certa detrahat Trebellianicam? & resolvit quod non, si aliis fuit heres universaliter institutus. Vide etiam eum titul. 12. & fere infinitos referentem Castillo lib. 4. controversiarum, c. 1. num. 7.*

Multum tamen sunt casus in quibus non habet locum hæc deductio Quarta Trebellianicæ, quos in unum congerant Mantica supra, & Menoch. lib. 4. præsumpt. 198. ubi num. 36. ait non habere locum in primogenitura, cum Molina *in tract. de majorat. l. 1. c. 17. n. 26. & 27. Tulch. in præct. lit. l. conul. 377. 380. & seq. ubi an in relictis ad pias causas, de quo etiam infra dicitur in materia de legatis, & lit. F. conclus. 36. & seq. Videatur etiam Donellus commentariariorum juris l. 7. c. 30. Matienz. *in l. 1. tit. 4. l. 5. gloss. 19. & ibi Azaved. Pichard. in §. sed quia heres, & §. sequenti, Instit. de fideicommiss. hered. Fachinæus lib. 13. cap. 63. ubi de Ecclesia adve. sus aliam Ecclesiam.**

Et adde quod etiam Principi, & Republicæ, si instituantur hæres, compent Quarta deductio, ex text. in *l. si legat. §. fin. ff. ad Trebell. secundum communem intellectum, ut ait Biéga de Decima tuoris, c. 6. n. 6.*

Item adde, quod si hæres decedat ante restitutionem, ejus hæredi competet detractio, leg. quamquam, C. ad l. falcidiam.

Item adde, quod licet regulare sit quod hæres teneatur ad onera hereditaria pro rata quartæ partis, si tamen eam retinet ex dispositione testatoris, ea onera non subit, ut in §. quis una. Instit. de fideicommiss. hereditariis, advertit Pichardus, ubi limitat nisi ex judicio testatoris retineat rem quæ quadrantem non expleat, tunc enim supplementum petere potest, vel retinere, & pro ejus rata onera patietur.

Item adde quod si ignoranter hæres integrum fideicommissum persolvat, absque deductione Quarta, eam repetere potest, ut docet Spino *in specul. gloss. 27. numero 16. & 17. & Pichardus in §. Sed quia Pipinationes, Instit. de fideicommiss. hered. numero 4. 10. & seqq. Gattier. in tractatu de tuel. 3. part. cap. 20. numer. 15. nisi hæres sciens restituat, tunc enim donare præsumitur.*

An autem hodie locum habeat deductio hujus Quarta, post l. 1. tit. 4. lib. 5. Recopil. ex qua sine additione scripti hæredis fideicommissa, & reliqua vires habent, disputant Doctores; & magis obtinuit locum habere dictam deduc-

tionem, ut probant Burgos de Paz, Parladorius, Molina, & Padilla, quos refert, & sequitur Pichardus *in §. sed quia, num. 19. & 23. & in princip. Inst. de l. falcidia, ex numero 26. & Azavedus in l. 4. tit. 4. l. 5. Recopil. 121. Matienzo l. 1. titul. 4. cod. lib. gloss. 19. num. 18. & plures referens Castillo in tract. de usufructu. c. 60. n. 6. & 11. quamvis Cevallos qu. 30. in fin. contrarium se præfatis, & obtinuisse asserit.*

Ad numerum 3. ibi: *Item adde quod gravatus, &c.*

Hæredem gravatum nolentem adire, cogendum esse, ut adeat, & restituat, & hoc casu non posse detrachere Quartam, ut nosser Gomezius resolvit, probant & explicant latè Guillem. Benedictus *in c. Raynuntius, de testam. verb. Si absque liberis, el secundo, ex num. 79. Menchaca, l. 2. de success. resolut. §. 11. ex num. 30. Costa in cap. si pater, verb. Considerandum, ex num. 2. Mantica de conjecturis ultim. volunt. lib. 7. tit. 2. n. 5. & tit. 11. n. 3. & Gregor. Lopez in l. fin. tit. 5. part. 6. gloss. 12. qui etiam agit an perdat jus dicendi nullum fideicommissum, Donellus *l. 7. commentariariorum, c. 22. & ibi Oualdas, lit. C. Pichardus in §. sed si recusabat, Instit. de fideicommiss. hereditariis, per totum, Spino in speculo, gloss. 27. principalis, num. 14. & 8. dardus in tractatu de alimentis, tit. 8. prout. lib. 5. num. 49. & privileg. 12. num. 9. ubi quod cogitur hæres quando alia via non potest succurri, quod etiam docuit Fusarius q. 500. n. 22. ubi etiam per totam questionem agit de hæc coactione. Et num. 12. ampliatur etiam in heredem hæredis, dummodo adeat hereditatem hæredis gravati. Et num. 13. etiam si hæres fuerit institutus sub conditione si volet, adhuc enim cogi poterit, Et num. 20. declarat hoc non procedere in fideicommissario particulari, is enim heredem cogere non poterit, ut adeat; vide eam latè.**

Ibi: *Secundum quod facta restitutione, &c.*

Facta restitutione, quod transeat in fideicommissarium jura, & actiones, probant Surdus decif. 25. num. 2. Grassus in §. fideicommiss. Spino in speculo testament. glossa 27. numero 14. latè & optimè Pichardus *in §. restituta, Instit. de fideicommissariis hereditariis, Stephanus Gratianus discept. forens. tom. 1. cap. 47. Molina de justit. tom. 1. dispnt. 186. num. 5. & 6. Larrea decif. Granatens. 39. num. 9. Fusarius de fideicommissis, quest. 604. ubi declarat quæ dicatur restitutio realis, quæ verbalis, & quest. 603. ubi plures ampliationes, & limitationes adducit, & maxime limitat, quando hæres dolose se absentavit ne restitueret hereditatem; vel quando hæres gravatus decellit sine heredem; vel quando agitur de restituenda hereditate per fideicommissarium, alteri fideicommissario; in his enim casibus, & alijs quos cumulat idem Fusarius, transeat actiones in fideicommissarium ipso jure sine restitutione: eum vide, & Salgadam *in labyrinth. 1. p. cap. 27. ubi ante restitutionem.**

Ibi: *Tertium, &c.*

Amplia quia hæres coactus adire & restituere non tenetur etiam ad legata nominatim ab eo relicta, ut probat Burgos de Paz in leg. 3. Tauri, num. 999. de quo Mantica de conject. ultim. volunt. lib. 8. t. 2. n. 8. Fusar. de fideicommissis, quest. 521. num. 14. & per totam, ubi plures limitationes, & declarationes cumulat, & peregrinus de fideicommissis, artic. 4. per totum, ubi

ubi de ære solvendo, de quo etiam Pichardus, & reliqui supra citati videndi sunt.

Solet præterea dubitari, an hodie stante leg. 1. tit. 4. l. 5. Recop. hæres cogatur adire, & restituere? de quo latè agit Burgos de Paz *in d. l. 3. Tauri, ex numero 994. usque ad numer. 1000. ubi resolvit adhuc coactioni locum esse. Sed contrarium, melius resolvunt Gregor. Lopez in l. fin. titul. 6. p. 6. verb. Apremiar, vers. Hodie vero in regno isto, Tellus in l. 3. part. 3. n. 4. Matienz. in d. l. 1. tit. 4. gloss. 18. n. 4. & 8. Pichard. in d. §. sed si recusabat, n. 9. Quid autem de jure Canonico, vide per eos, & infra.*

6. Ad num. 8. ibi: *Ita etiam potest gravare hæres ejus ab intestato, &c.*

Succedentes ab intestato posse gravari fideicommissio, ut hic resolvitur, satis evidenter probatur hodie ex leg. 1. tit. 4. lib. 5. Recopilat. ibi: *Tenonces heredo aquel que segun derecho, y costumbre de la tierra avia de heredar, en caso que el testador no hiziera testamento, y cumpliesse el testamento, ex text. in l. 4. tit. 4. part. 6. docent Costa in cap. si pater, 1. part. verb. Instituit, ex num. 11. Faber lib. 4. conject. cap. 15. Spino in speculo, gloss. 27. num. 38. Donellus lib. 7. comment. cap. 16. & ibi Osualdes litera F. Pichardus in §. præterea, Instit. de fideicommiss. hered. num. 1. & per totum, & Larrea decif. Granatens. 51. ex n. 38. post Cancerium variat. 3. part. c. 22. ex num. 14. ubi declarat.*

Adde quod etiam ab eo qui jure honorario ab intestato succedit, rectè fideicommissum relinqui potest, ut docent Peralta *in l. hered. n. 34. ff. de legatis, 2. Meneses in l. ab eo C. de fideicommissis, num. 4. & eos referens Pichardus in d. §. præterea, num. 8.*

Item adde, quod si ab intestato succedant ij, qui tempore mortis testatoris erant in remotiori gradu, adhuc habet locum fideicommissum, ut probat Pinellus *in l. 1. Codic. de bonis maternis, 1. part. num. 73. Pichardus in d. §. præterea, num. 14. & alij ab eis relati, & D. Larrea supra.*

Item adde, quod si filio, vel servo hereditas decur, rectè relinquatur fideicommissum à patre, vel domino, ut docet Pichard. *ibid. num. 10.*

Item adde, quod hi hæredes ab intestato gravati detrahent Quartam Trebellianicam, ut probat idem Pichard. *in d. §. præterea, num. 4.*

Sed antequam ex hoc numero abeamus, adverto, quod est magna controversia inter Doctores an hodie stante dict. l. 1. tit. 4. lib. 5. Recopilat. si nullus sit hæres ex testamento, nec ab intestato, an consueverit substitutio fideicommissario, & valeat? & sanè affirmativam partem sustinet cum multis Matienzo *in dict. l. 1. gloss. 14. ex numero 7. & Pichardus in principio, Instit. de eo, cui libertatis causa bona adduntur, numero 40. contrarium tueretur; & tandem pro utraque opinione multos refert in repetitione titul. ff. de acquirenda hereditate, cap. 30. ex numero 12. ubi numero 15. distinctionis fecere questionem dirimit, nempe scripta in testamento subsistere, etiam nulla interveniente hereditatis additione per institutos hæredes, nec per venientes ab intestato. Adhuc autem ut directis, & in eam rem propositis actionibus peti possint, aditio erit necessaria.*

Ad num. 5. ibi: *Et tali casu, &c.*

7. Etiam ipsum fideicommissarium posse rogati Ant. Gomezii Variæ Resol. Tom. I.

ut restituat secundo, certissimum est; & probatur ex textu *in l. 3. titul. 9. part. 6. in principio, docet Suarez in thesouro receptor. verb. fideicommissarius, Mantica de conjecturis ultim. volunt. lib. 7. titul. 11. num. 4. & melius titul. 12. numero 21. Spino in speculo, gloss. 27. num. 18. ubi quod non primus fideicommissarius Quartam deducit, sed ipse primus hæres, de quo videndus est Molina *de justitia, tom. 1. dispnt. 187. numero 2. Menochius præf. 198. lib. 4. ex num. 38. ubi quatuor declarationes adducit, & dupliciter limitat, Molina de prim. g. l. 1. c. 17. num. 31.**

An autem in dubio præsumatur, quod hæres totam hereditatem restituendo absque ulla detractioe, donare voluerit hujusmodi Quartam fideicommissario? Videndus est Fachinæus *l. 5. cap. 7. ubi in effectu resolvit, quod primus fideicommissarius dictam quartam detrachere non potest, nisi primus hæres qui restituit hereditatem ideo non detrahit eam, quia illam donare volebat primo fideicommissario, tunc enim ille fideicommissarius postea restituens hereditatem secundo, eam detrahit: in dubio autem in predicto casu donationem non præsumi asserit cum Caltrenfi, Jafone, Ripa, & Ruino *in l. 1. §. denique, ff. ad Trebellianum, vide eum, & Menochium supra. Item principalem resolutionem hujus numeri comprobatur latè Pichardus, in §. præterea, numero 3. Instit. de fideicommissariis hereditariis, & in §. sed quia heredes, eodem titul. & Farinacius in praxi criminali, tom. 6. q. 175. numero 294. ubi docet quod licet secundus fideicommissarius potest capere fideicommissum propria autoritate, Stephanus Gratianus disceptat. forens. tom. 1. cap. 47. num. 6. Fachinæus lib. 11. controv. c. 78. ubi probat quod actiones transeunt à primo fideicommissario in secundum ipso jure absque restitutione, etiam nulla mora interveniente contra alios.**

Ad numerum 6. ibi: *Quod si fideicommissarius, &c.*

Cessionarium in quem fuit transfatum jus fideicommissi, venditione, vel cessione, posse compellere heredem adire, & restituere, docet (ut vides) nosser Gomezius in presenti, cuius doctrinam improbat Suarez *in suis annotationibus, litera C. & præter eum videndi sunt Tulchus litera F. conclus. 187. ubi limitat Fachinæus controvers. juris, lib. 2. cap. 11. vers. Ad legem si mulier, Gregor. Lopez in l. final. titul. 5. part. 6. vers. Non potest tamen, Pichardus in §. restituta, Instit. de fideicommiss. hered. ex numero 59. qui contra nostrum Gomezium tenet, non potest vendi, vel cedi jus fideicommissi ante factam restitutionem, & interpretantur textum *in leg. si mulier, §. ex asse, ff. de jure dotium, & præter eos vide Fusarium de fideicommiss. quest. 524. ubi plurimos refert pro hac parte, & aliquos pro opinione Gomezij, & plures declarationes congerit, & inter eas numero 8. declarat, quod licet cessionarius, & emptor agere non possit nomine proprio, ut sibi gravatus restituat hereditatem, poterit tamen heredem cogere, ut adeat, & hereditatem restituat fideicommissario, ad utilitatem ipsius cessionarij, eum vide. Matienzum tamen contrarium videtur innuere de jure Regio *in l. 1. tit. 4. lib. 5. Recopil. gloss. 18. in fine.***

Ad numerum 7. ibi: *Breviter, & resolutivè, &c.*

Restituone fideicommissi universalis facta, tres actiones competere; scilicet vero si non fuerit facta restituere re, vel verbo, hic resolvitur, ut vides. Et de hac materia, & quæ actiones, & quando comparant, vide Cardinalem Tusch, *lit. ra F. conclus. 274 & 278.* latè per ampliaciones, & limitationes cum distinctione casuum; prout etiam facit Fularius in *tratt. de fideicommiss. quest. 611, & 612.* ubi in aliquibus contra nostrum Gomezium tenet: & *ibi num. 17.* cum pluribus Doctoribus quos refert, viam executivam locum habere affirmat; eos vide, & Pichardum in *§. restituata, Instruct. de fideicommissariis heredit.* ubi aliqua, & Petrum Gregorium in *Syntagm. lib. 42. cap. 19. num. 24.* & vide Carleval. *de iudic. tom. 2. disp. 30. n. 37.* & Cancr. *variar. 1. p. c. 2. n. 104.*

10 Ad numerum 8. *ibi: Breviter, & resolutivo, &c.*

Jure communi herede gravato decedente antea aditam hereditatem, & extingui fideicommissariam substitutionem, ut hic resolvitur, constitutissimum est, ut docent Grassius in *§. fideicommissum, quest. 66.* ubi communem affirmat Peregrinus de *fideicommiss. art. 2. num. 12.* & Matienzo in *l. 1. tit. 4. lib. 5. Recopilat. gloss. 18. n. 1.* ubi comprobat omnes limitationes hic adductas per nostrum Gomezium Fularius de *fideicommiss. quest. 566. numero 11.* ubi per totam questionem plurimas ampliaciones, declarationes, & limitationes adducit, & *quest. 565.* plures referens docet, quod mortuus fideicommissario ante gravatum in casibus, in quibus non est locus transmissioni, fideicommissum extinguitur, Petrus Gregorius in *Syntagm. juris, lib. 42. cap. 30. numero 2.* Tuschus *littera F. conclus. 227.* Donellus *l. 3. commentar. cap. 19.* Cujacius *lib. 18. observat. c. 11.* & vide D. Laream *decis. Granatens. 8. numero 49.* & *decis. 67. num. 9.*

Ac de jure Regio novissimo, fideicommissariam substitutionem conferri in proposita questione receptissimum est, *ex l. 1. tit. 4. lib. 5. Recopilat. ut apparet ex relatis supra in addit. ad cap. Quartum, ad num. 2.* super verbo, *Sexto quod adeatur hereditas,* & Matienzo in *diel. leg. 1. diel. gloss. 18. num. 2.* & *gloss. 19. num. 27.* in quo advertendum est, quod Covarruv. Gutierrez & Azvedus relati, & secuti à Pichardo in principio *Instit. de eo cui libertatis causa bona addicuntur,* nostrum Gomezium improbant in presenti, asserentes requiri ad validitatem fideicommissi quod adeatur hereditas saltem ab intestato; eos vide, & maxime Pichardum qui contrarium tenuit in loco citato in *diel. additionis ad numer. 2. supra cap. 4. vers. Sexto quod adeatur hereditas.*

11 Ad num. 9. *ibi: Si talis substitutio relinquatur sub conditione, &c.*

Jus substitutionis conditionalis in hac materia non transmittitur, ut hic resolvitur, notum est, ut videri potest per Andream Gaillum in *suas observationibus, lib. 2. observation. 131. per totum,* Grassium *receptarum sentent. §. fideicommissum, quest. 67. & 68.* Alvarado de *conjectur. ment. defuncti, lib. 3. cap. 1. numero 15.* ubi adde ex tacita mente defuncti fieri transmissibile hoc fideicommissum conditionale, Rota apud Farinacium, *1. part. decisio. 100.* & melius *2. part. decisio. 380.* & *19.* ubi plures limitationes adducuntur, Sordus *decis. 151. numero 8.* ubi quod factum in contractu fideicommissum conditionale transmittitur (de quo vide Fularium *questione 490. num. 46.*) & *decis. 144. num. 24.* Gregorius

Lopez in *leg. finali, titul. 5. part. 6. gloss. 10.* Tuschus *littera F. conclusio. 228.* & *littera S. conclusio. 853.* Matienzo in *leg. 1. titul. 4. lib. 5. Recopilations, gloss. 17. num. 6.* Menochius de *arbitrariis, casu 165.* Fachinus *lib. 10. controversiarum, cap. 20. & 21.* ubi nec locum habere transmissionem asserit, licet fideicommissum conditionale unitum sit cum jure accrescendi. De quo latissime Fularius de *substitut. fideicommiss. quest. 490. ex num. 95.* ubi duas communes contrarias asserit, & Castilto *lib. 4. controversiar. capite 55. numero 76.* ubi affirmativam tenet: & quid si condicio fideicommissi fit tacite subintellecta, ut in causa *leg. cum avus, ff. de conditionibus,* vide Gregorium Lopez in *leg. 10. tit. 4. part. 6. gloss. 12.* Et in tantum fideicommissum conditionale non transmittitur, ut procedat etiam si fuerit relictum ab accedente, nam adhuc in liberos non transmittitur, ut probant Gutierrez libro 3. *questione 79. numero 7.* cum aliis: & infinitis fere congerens Fularius, *quest. 490. num. 21.*

Item adde quod fideicommissum aliis non transmissibile transmittitur, si favore agnationis relictum sit, ut docet Molina de *primogeniis, libro 3. capite 6. numero 45.* Et quid in fideicommissum relicto in tempus certe ætatis, Matienzo *supra.*

Item adde quod si condicio fideicommissi veniat post mortem gravati, heredes ejus tenentur, Gregorius in *leg. finali, titul. 5. part. 6. glossa 8.*

Illud autem cum Gomezio advertendum, quod gravatus restituere post mortem, censetur gravatus sub conditione, & ideo si fideicommissarius moreretur ante gravatum; exiret fideicommissum, nec aliquid ad heredem transmitteret: *leg. unica, §. si autem, Cod. de caducis tollendis, leg. fideicommissum, l. 1. §. hoc autem ff. de legatis 3.* ita docent Matienzo *supra, numero 7.* Tuschus *littera F. conclusio. 246. numero 4.* Pichardus in *repetitione leg. Galus §. & quid si tantum, cap. 7. num. 48.* & melius & latius in *repetitione titul. de legatis, cap. 14. per totum,* quem videas & Fachinum *lib. 5. controversiarum, cap. 56.* Castilto *supra, n. 58.* & vide etiam Farinac. in *fragment. verb. Mors, n. 360.* & 372. ubi an intelligatur mortuus Monachus: de quo Barbosa de *appellativo, verb. Mors.*

Et si bona alienentur ante diem fideicommissi, an statim fideicommissarius alienationem possit revocare, videt Molinam de *primogeniis, l. 1. c. 16. num. 33.*

Sic prædicta resolutio, nempe quod fideicommissum conditionale non transmittitur, plures limitationes, & declarationes patitur, quas in unum congegit Fularius *diel. quest. 490.* latissime, cum videas, & D. Joannem del Castillo *lib. 4. controversiarum, cap. 55. ex num. 62. qui num. 65. & seqq. usque ad finem capituli,* pluraquam duodecim conjecturas adducit, & idiplum fecit Menoch. *lib. 4. pres. 101.* ubi sex & viginti conjecturas congerit, *num. 87. & seqq.*

ibi: Si verò talis substitutio fideicommissaria fiat pure, &c.

Et *ibi: Si verò nondum advit, &c.* Mortuo substituto fideicommissario ante aditionem heredis, & restitutionem sibi factam illud jus quod ipse habebat transmittit ad heredem, ut probat Gomezius hic, supponunt, & probant omnes supra allegati, & Covarruv. in *cap. Ray-*

naldus, §. 1. numero 3. de *testamentis.* Tuschus *diel. conclus. 228.* Antonius Gabriel. *lib. 6. commentar. verb. Fideicommissus, Menes in leg. cum secundum, Cod. de fideicommissis. ex num. 1.* Grassius §. *fideicommissum, quest. 45. & 46.* Donnellus *lib. 7. commentariorum, cap. 10.* Gregorius in *leg. sin. titul. 5. part. 6. gloss. 10.* Matienzo in *l. 1. titul. 4. lib. 5. Recopil. gloss. 17. numero 3.* Pichardus qui optimè explicat in *§. restituata, Instruct. de fideicommissariis hereditibus, num. 37. & 38.* & latè Fularius plures referens in *tractatu de substitutione fideicommissaria, questione 487.* ubi ampliat, n. 3. etiam si fideicommissarius ignoret, & n. 5. etiam si fideicommissarius sit mortuus ante aditam hereditatem, & n. 9. etiam si fideicommissarius moriatur ante verbalem restitutionem.

De fideicommissio etiam in diem certam relicto, quod transmittatur, secus si in incertam latè idem Fularius *quest. 488.* Et de modali quod transmittatur, dummodo possit modus per heredes impleri, idem Fularius *quest. 489.* cum Bartolo in *l. quibus diebus §. Terminus, ff. de conditionibus, & demonstr. & aliis.*

12 Ad num. 10. *ibi: Tenetur post tempus restitutionis, &c.*

Heredem gravatum in diem, vel sub conditione, teueri reddere rationem fideicommissario post tempus, compertum est: ut docet Molina de *Hispanorum primogeniis, lib. 1. cap. 28. num. 2. & 7. & quasi per totum,* Gregorius in *l. 5. tit. 6. part. 6. glossa 2.* Escobar de *ratiociniis, cap. 3. numero 14.* Farinacius in *fragmentis, verb. Juramentum, numer. 1107.* Mantica de *conjecturis ultimarum voluntatum, lib. 7. titul. 6. numero 3.* ubi limitat, nisi testator prohibuerit, Gutierrez in *tractatu de tutelis, 2. part. cap. 2. num. 4. & 5. & 12.* & plures referens Fularius in *tractatu de fideicommissis, quest. 514.* ubi cum Mantica *supra,* tenet hoc procedere, nisi testator prohibuerit fideicommissario, ne peteret à gravato sibi reddi rationes, &c. Cancrinius *variar. 1. part. cap. 2. ex numero 107. & seqq.* Narbona de *etate anno 25. quest. 81.* ubi quod minor viginti quinque annis rationes reddere teuerit.

Ad hoc autem ut rationes rectè reddat, tenetur consicere librum rationum; & si non fecerit, juratur in litem contra eum; ut probat Fularius, *quest. 513.* plures referens Escobar de *ratiociniis, cap. 10. & 11.*

ibi: Tenetur facere inventarium, &c.

Cum inventarium sit caput rationum reddendarum, illud debere fieri ab herede gravato planum est, ut docent Pinellus de *bonis maternis, l. 12. part. num. 22.* Ayora de *particionibus, 1. parte, cap. 2. num. 10.* Castilto in *tractatu de usufructu, cap. 3. num. 109.* Farinac. in *fragmentis, verb. Juramentum, nu. 1107.* Gutierrez in *tract. de tutelis, 2. part. cap. 2. num. 3. & 12.* Cancrinius *variarum 3. parte, cap. 20. num. 219.* ubi quod tenetur dare fidejussorem, & cap. 2. ex num. 75. latè de Inventario Gregor. in *l. 6. tit. 6. part. 6. gloss. 2.* Molina de *primogeniis lib. 1. c. 28. num. 7. vers. In secunda specie,* qui alios refert, Valaleus *consultatione 52. num. finali,* Escobar de *ratiociniis, cap. 9. numer. 6.* Gratianus *disceptationum tom. 2. cap. 115.* latè, quamvis Mantica de *conjecturis ultimarum voluntatum* doceat *lib. 7. tit. 6. numero 4.* quod sufficit facere quandam descriptionem bonorum, de hoc tamen vide Falar. *quest. 512.* ubi plures pro resolutione Gomezii refert, & ampliat, & limitat eam; & Salgado in *labyrintho,*

part. 2. cap. 1. num. 59. ubi quod gravatus restituere, potest deducere creditum suum, licet inventarium non fecerit, vide etiam eum, *n. 65. & 2. part. cap. 7. ex num. 40.* vide infra *num. 14.*

Adde quod si inventarium non fecerit, juratur in litem contra eum, ut probat latè Plutus in *l. si quando, numer. 595.* & eum referens Marzarius de *fideicommissis, 2. part. in fine.* Farinac. in *fragmentis, verbo, Juramentum, numer. 1107. & sequent.* de quo videndus est Molina de *primogen. lib. 1. cap. 28. num. 5. & seqq.* & latè Gutierrez de *tutelis, 2. part. cap. 2. numer. 9.* qui contrarium tenent, quod declarat ipse Molina *num. 10.* eum vide, & Gregorium *supra,* & Fular. *diel. quest. 512. num. 2. & 3.*

Et quod possit testator prohibere confessionem Inventarii in præjudicium fideicommissarii, licet non in præjudicium creditorum, tenent Covarruvias, Menchaca, Clarus, & alij relati per Farinacium *supra, num. 113.* contra alios, qui contrarium tenent, ut videri potest per Fular. *d. quest. 312. num. 9. & 10.*

Si non conficiat inventarium an amittat Quartam Trebellianicam; vide Fachinum *lib. 4. controversiarum, cap. 38.* ubi negativam tenent, & *lib. 13. cap. 54.* & vide infra, in *additione ad num. 12.*

Quæ autem culpa impuretur heredi in ratione quam reddere debet, si forte non distraxerit res perituras, videndus est Menochius de *arbitrariis, casu 49. lib. 2.* Tuschus *lit. F. conclusio. 375.* & Fular. de *fideicommissis, quest. 517.* ubi bene distinguit, & tribus questionibus sequentibus. Et de expensis, & melioramentis factis ab herede in re fideicommissi, quomodo considerentur, & quod tempus attendatur ad eas in dictis rationibus reddendis, vide Alvarum Valaleum de *jure emphyteutico quest. 25. numero 28.* & per totam, Marzarium de *fideicommissis, quest. 65.* Garciam de *expensis, & melioramentis, cap. ult. & Surdum de alimentis, tit. 6. quest. 6. num. 15.* Barbosam, in *leg. 8. §. final. ff. soluto matrimonio, ex num. 8.* Molinam de *primogeniis, lib. 1. cap. 26. num. 14.* Fachinum *lib. 1. c. 23.* Fularium de *fideicommissis, g. 669. ubi num. 2.* probat non esse computanda melioramenta cum fructibus, & *g. 672.* ubi docet quod non debent restituiri bona, donec fiat satisfactio melioramentorum: vide eum optimè ampliantem, & limitantem, & Cancrinius *1. p. c. 2. n. 33. & 39.*

De his autem melioramentis factis in rebus majoratús, vide Molinam *d. c. 26. per totum* & latè Hermosillam in *l. 7. tit. 4. part. 5. gl. 2. num. 38.* & *l. 9. tit. 2. gloss. 3. num. 108.* Matienzo in *l. 6. tit. 7. lib. 5. Recopilations, Alvaradum de conjecturata mente defuncti lib. 2. c. 4. ex numer. 37.* ubi etiam agit quid in meliorationibus factis, in rebus beneficii Ecclesiastici, Barbosam in *l. 8. §. final. ff. soluto matrimonio, ex n. 111. usque ad finem.* Brito de *locato & conducto, c. 2. part. 3. num. 31.* ubi de muliere tenente rem mariti, pro sua dimidia parte in melioramentis.

Ad num. 11. *ibi: Sed non obstantibus, &c.*

Trebellianicam posse prohiberi à testatore, ut ait noster Gomez. ut veriorum opinionem defendunt Menchaca de *successionum resolutione, §. 11. numero 25.* Gutierrez. in *l. nemo potest, numero 123.* Vivius in *suis communibus, verb. Heres.* latissime Matienzo in *l. 1. tit. 4. gl. 19. num. 12.* & per totam ubi plures casus ponit, Tuschus, *lit. T. concl. 385.* & sequent. Sordus

de alimentis, tit. 9. n. 25. Molina de primogeniis, lib. 1. c. 17. latè num. 12. ubi an huius prohiberi possint, & alia, Covarruvias in c. Reynaldus, de testamentis. §. 3. n. 6. Antonius Gabriel in communibus, tit. ad Trebellianum, conclus. 1. iterum Gutierrez in tract. de tutelis, 3. part. cap. 1. num. 80. & melius, cap. 20. numero 2. ubi num. 3. agit quid si testator usus fuerit verbis universalibus, verbi gratia, restituat totam hereditatem, vel sine aliqua diminutione, &c. an videatur prohibere Trebellianicam? & communem contra alteram communem, quam ipse sequitur, docet Cevallos quest. 28. plures referens Mascardus de probationibus, concl. 1395. lit. T. Gregorius in l. 8. tit. 11. gloss. 3. part. 6. & in l. 6. eodem tit. gl. 13. Menochius presumpt. 198. quasi per totam, lib. 4. Mantie. de conject. lib. 7. tit. 11. ubi aliquas limitationes adducit, & tit. 12. agit latissime ex quibus conjecturis prohibita censetur, & plures relati à Fachinus lib. 5. cap. 4. & cap. 6. Molin. de primog. lib. 1. cap. 17. ex numer. 15. Menoch. de arbitrar. casu 164. Pichard. in §. sed quia, Instit. de fideicom. hereditariis, ex num. 25. Scaccia de iudiciis, lib. 2. cap. 9. ex numero 119. & seqq. ubi alia.

Detrahitio Trebellianicæ an sit faciendâ ex tota hereditate defuncti, an vero ex residuo deductis legatis, Fachinus lib. 5. c. 8. & sequentibus, ubi alia plura de modo deducendâ, de quo etiam Rota apud Farinacium, 1. parte, decis. 152. Ayora de partitionibus, 3. parte, quest. 22. num. 64. iterum Fachinus lib. 15. c. 58. & c. 66. ubi ait, quod hæres qui privatus est hereditate in pecunia à testatore in iunctam non detrahit quartam, & facit doctrina Gregorii Lopez in leg. 23. tit. 1. p. 6. gloss. 6. vide eum ibi, & in l. 8. gloss. 1. tit. 11. & in l. 6. ibidem, Cancr. var. 1. p. c. 2. n. 56. ubi quoddam fructus in eam imputentur.

Ibi: Ex quibus infero, &c. Trebellianicam cessare in pia causa substituta ut hic resolvitur, docent Covarruv. in cap. Reynaldus, §. 3. num. 7. Cevallos, quest. 27. num. 4. Tusch. lit. T. conclus. 381. Gutierrez, Canoniarum quest. lib. 1. c. 35. num. 12. Matienzo l. 1. tit. 4. gloss. 19. num. 23. lib. 5. Fachinus lib. 5. cap. 17. latè ubi contrarium tenet Mascardus de probationibus, lura H. conclus. 869. n. 12. Gregorius in l. 4. tit. 11. part. 6. gloss. 3. Rota apud Farinacium 2. part. decis. 373. num. 7. ubi de pia causa substituta sub conditione, quid sit dicendum: de quo etiam Castillo lib. 4. controv. c. 22. n. 12. referens Crassus Trebellianicæ quest. 6. & Tiraquellum de privilegiis pia cause, privilegio 26. & alios vide etiam infra cap. 12.

Advertunt tamen Gregorius in l. 8. tit. 11. part. 6. nec non Montalvus, & eos referens Quædâ diversarum quest. c. 5. num. 5. verb. Qua ratione cum falcidia, Sardus decis. 144. num. 22. Matienzo. dict. l. 1. tit. 4. lib. 5. glossa 19. n. 4. quod si pacto se alstringat hæres testatori ad restituendam hereditatem, non poterit detrachere Trebellianicam, de quo Fusar. in tract. de substit. quest. 14. num. 11. Cancr. var. 1. part. c. 2. num. 9.

Adde an hæres possit eligere rem quam vult pro Trebellianicâ? in quo duas communes contrarias opiniones refert Fusarius in tract. de fideicom. quest. 543. n. 4. & seq. cum vide.

14 Ad numerum 12. ibi: Sed his non obstantibus, &c.

Ob non confectionem inventarii hæredem gravatum non amittere Quartam Trebellianicam (ut Gomezius resolvit, probat plurimi relati, & sequuti à Cevallos, quest. 26. & 27. ubi communem contra communem asserit; & agit quid in filio? & in disposito loquens in falcidia habeat locum in Trebellianicâ? & plus pro utraque parte adducit, & questio. 731. ubi quid si omittat ponere in inventario aliqua bona, Fachin. lib. 4. cap. 38. Mascardus de probationibus, lura H. conclus. 81. ex num. 5. & Tuschus lit. T. concl. 389. Gratianus disceptationum forens. lib. 1. cap. 34. Morquecho de divisione honorum, lib. 1. cap. 1. num. 10. & alij multi relati per Farinacium in fragmentis, verb. Hæres, num. 8. & sequent. ubi contrarias opiniones conciliat, Gutierrez autem cum Molina quem ipse sequitur, perdetre Trebellianicam asserunt in tract. de tutelis, 2. parte, cap. 1. num. 13. & Menoch. lib. 3. presumpt. 11. num. 18. & Matienzo in leg. 1. tit. 4. lib. 5. gloss. 19. num. 2. & Crassus §. Inventarium, quest. 24. vide Gregorium in l. 10. tit. 6. part. 6. glossa fin. Elocbar de ratiociniis, cap. 9. num. 16. & hæc pars probabilior videtur, vide etiam Cancrion var. 1. part. cap. 2. ex n. 1. omnino & num. 70.

Ibi: Si autem hæres, gravatus, &c. Inventarium autem factum ab hærede, prodesset fideicommissario, docent Suarez in thesauro receptorum sententiarum, verbo, Fideicommissarius, Pichardus in §. sed quia stipulationes, Instit. de fideicom. hereditariis, num. 8. & vide latè disputantem, quando inventarium ab uno factum prode alteri, Elocbar de ratiociniis, cap. 9. ex numero 15. Cancrion variarum 3. part. cap. 2. numero 315.

Ibi: Unum tamen est, &c. Hæredem non conscientem inventarium, in solidum teneri, & amittere quod sibi debebat à testatore (licet nosser Gomezius aliud velit in hoc ultimo) docent communiter Doctores, ita Mascardus de probationibus, lura H. conclus. 851. per totam, ubi etiam adducit limitationes remissivæ, Tuschus lit. etiam H. conclus. 58. Cancrion latissime 3. parte, cap. 2. Gutierrez, Canoniarum lib. 2. cap. 18. Elocbar de ratiociniis, cap. 9. Valascus consultatio 5. per totam, Baçca de debitoribus, c. 6. num. 18. & seqq. ubi limitat Farinacius in fragm. verbo, Hæres, ex num. 15. & verbo, Juramentum. & alij communiter. Quamvis autem (ut dixi) nosser Gomezius asserat, quod hæres non conscientis inventarium non perdat debitum quod sibi restator debet, quod etiam aliquid affirmatur, verius tamen est, quod perdat quod sibi debetur actione personali que additione confunditur, licet non perdat quod sibi debetur actione reali hypothecaria, seu rei vindicatione, &c. ut probat Andr. Facin. contravers. juris lib. 6. cap. 33. quem videas: & denique tenendum videtur omnem actionem confundi præter rei vindicationem, vide tamen supr. numero 12. vers. Ibi tenetur facere inventarium, & Salgad. in labyrintho, 2. p. cap. 7. ex num. 40.

In foro autem conscientie hæres non conscientis inventarium non tenetur ultra vires hereditarias, ut docent Gregorius Lopez in leg. 10. verbo, Las mandus; tit. 6. part. 6. Covarruv. in 4. 2. part. cap. 6. §. 8. num. 10. & in cap. 1. num. 16. de testamentis, nosser Gomezius in l. 5. Tauri, num. 123. Spino in specul. testamentorum, gloss. 35. num. 56. Cevallos quest. 31. ad finem, & quest. 411. & quest. 464. qui alios plures referunt; quia cum hoc præceptum legis de solvendo

solvendo solidam non factò inventario, in sola presumptione, seu fictione fundetur, in foro conscientie locum habere non potest. Et licet Covarruv. & Gregorius Lopez supra, sub distinctione procedant & contrariam opinionem tueatur Molina de justit. tom. 1. disp. 217. num. 12. verius est nequaquam teneri talem hæredem in foro conscientie, ut resolvit Spino supra, & relati à Cevallos nec non Pichardus in relectione ad titul. ff. de acquirenda hereditate, cap. 4. ex numero 32. quem videas & Thomam Sanchez in summa, lib. 4. c. 15. n. 37. & Scacciam de merceris, l. 1. quest. 1. numero 529. & 97. p. 2. ampl. 19. num. 88.

Ibi: Si vero hæres gravatus, &c. Fideicommissarium posse, imò teneri facere inventarium, si hæres non fecerit; resolvunt Molina de primogen. lib. 1. c. 28. numero 6. Gutierrez in tract. de tutelis, 2. part. n. 10 ubi quid in majoratus successore, & num. 17. & 18. Tuschus tit. F. conclus. 272. num. 4. si autem prædictum inventarium non fecerit, tenetur in solidum creditoribus, & legatariis, ut docent prædicti Doctores, & Cancrion variarum. 3. parte, c. 2. n. 118. ubi quod intra tres menses post restitutionem, debet illud facere.

Ad numerum 13. ibi. Duplex iter, & verbo, &c.

15 Duobus modis fieri restitutionem fideicommissario, re scilicet, & verbo, notissimum est, ut docet Gratianus de reservationibus forensium lib. 1. cap. 47. ubi plura inserta Barbola in lege si mora, ff. soluto matrimonio, num. 103. Menochius de arbitraris, casu 256. num. 27. Parladorius lib. 3. quotidianarum, differentia 18. num. 4. Cancrion variarum 1. parte, cap. 2. num. 12. Et tunc facta restitutione, uno ex dictis duobus modis dominium transfertur in fideicommissarium, ut docent relati, & Sardus decis. 76. num. 8. & decis. 25. num. 2. Covarruv. in cap. Reynaldus, §. 10. numero 5. licet Matienzo in l. 1. tit. 4. lib. 5. Relapulationis, gloss. 19. 27. dicat, ipso jure transferri dominium in fideicommissarium, mortuo testatore, quem admodum fit in fideicommissis particularibus, ex d. l. 1. quo t fallum credo. Item quæ illud quo l. asserit in eadem lege, gloss. 18. n. 8. nempe restitutionem fieri ipso jure ex dispositione illius testat. solum enim hodie cessat coactio, ut dicit in e. supr. ad numerum 3. & hæres non est compellendus adire, ut restituar, sed ipse fideicommissarius poterit adire ex sua persona, & sibi hereditatem retinere, ut tradit ex Gregorio Lopez, Pichardus in §. Sed si recusabit, Instit. de fideicommissariis hereditariis, num. 9. quem videas, & in mandationibus, 1. parte, §. 1. num. 10. & 11. ubi quod facta restitutione transeunt actiones siæ colline; vide etiam Carrangan de paren legitimo, cap. 1. §. 2. n. 48.

In Ecclesiâ autem, vel Civitate tranfit abique restitutione in fideicommissum universale; ut docet, communem dicens Suarez in thesauro receptorum, verbo, Fideicommissum universale, in quo Fachinus lib. 8. c. 38. contrarium tenet.

Licet autem restitutio sic faciendâ ab hærede, si ipse velit adire, ut dictum est (alioquin enim compulso non est necessaria) aliqui tamen sunt casus, in quibus propria autoritate potest fideicommissarius bona occupare, quos congerit Farinacius in praxi criminali, quest. 175. ex num. 193. cum vide ibi & in decis. criminali 140. lib. 2. ubi agit quando nullus reperitur

hæres possidens, & Gutierrez in leg. non potest, num. 366. Tusch. lit. F. conclus. 268. latissime Antonius Gabriel in tit. de acquirenda possessione, conclus. 1. num. 98. Gail. practiarum observationum lib. 2. observ. 129. num. 7. Lara de Anaverfariis, cap. 4. n. 25. ubi ex num. 23. adducit differentias inter fideicommissum & majoratum. Cancrion variar. 1. part. c. 7. ex numer. 111. & 135. & sequent. & vide infra cap. 11. num. 12. & vide latissime ampliantem, & limitantem, & declarantem casus, in quibus non est necessaria restitutio, Fusarius de fideicommissis, quest. 603. & quest. 604. ubi etiam declarat que dicatur restituito realis, que verbalis? & q. 605. ubi congerit plures casus, in quibus fideicommissarius potest propria autoritate bona fideicommissi occupare.

Ibi: Item adde quod facta restitutione, &c. Quod una re restituta transeat in fideicommissarium dominium omnium, docet Molina de majoribus, lib. 4. c. 2. num. 25. 26. & 28. ubi summe notabile illic textum hic allegatum in d. leg. restituta, Matienzo in l. 4. tit. c. gloss. 4. n. 5. & seqq. lib. 5. Recapulationis, Olualdus ad Donel. lib. 7. c. 24. notatis; lit. E. Crassus in §. fideicommissum, quest. 42. num. 3. Fusarius dicta quest. 604. num. 2.

An autem de jure Canonico fideicommissarius agere possit antè factam sibi restitutionem re, vel verbo, vide Gregorium in leg. finali, tit. 5. part. 6. gloss. 10. versiculo, Adverte tamen, & melius Fachinum, lib. 11. contraversiarum, cap. 79. ubi resolvit quod non, contra Benedictum, Boërium, & alios, contra quos etiam tenet Gratianus discept. forensium, lib. 1. cap. 47. num. 5. vide etiam Fusarium dicta questio. 603. numero 15. & 16. ubi Doctores pro utraque opinione referat.

Ad numer. 14. ibi: Si hæres gravatus nondum adivit, &c.

Officium iudicis competere fideicommissario 16 u compellat adire hæredem, & restituere, docet etiam Crassus 6. fideicommissum, q. 49. Oluald. ad Donel. lib. 7. c. 23. in notatis lit. B. Gregorius Lopez in l. finali, tit. 5. part. 6. glossa 12. ubi etiam resolvit quod hæres qui coactus adivit, potest cogere fideicommissarium, & eas heredem ut hereditatem recipiat, Tusch. lit. F. conclus. 274. Covarruv. in cap. Reynaldus, §. 10. num. 4. Matienzo in l. 1. tit. 4. lib. 5. Recop. glossa 17. num. 4. & glossa 18. num. 3. Donellus in commentariis lib. 7. cap. 24. & de hoc vide latè ampliantem, & limitantem Fusarium in dict. tract. de fideicommissis, quest. 611. ubi numer. 12. ait, quod fideicommissario competit remedium l. finali, c. de edicto divi Adriani tollendo, & num. 17. quod ei competit via executiva, de quo etiam diximus supra, in additione ad numerum 7. & Larrea decis. Gravari. 6. num. 4. ubi quod remedium dictæ legis finalis competat fideicommissario universali.

Ibi: Si vero hæres sponte adivit, &c.

Hæredem nolentem restituere hereditatem jam aditam posse compelli actione ex testamento directa, vel utili, docent Crassus, Gregorius & Tuschus locis supra relatis, & Sardus decis. 76. num. 4. Covarruv. in dicto cap. Reynaldus, §. 10. num. 1. Matienzo dicta l. 1. gloss. 17. & 17. & Fusarius etiam supra.

Ibi: Si vero hæres gravatus adivit sponte, &c. Que actio competat fideicommissario contra tertium