

De vna, & altera quarta deducēda vel nō,

titul. 14. definit. 4. num. 6. *Sanches de matrimon. lib. 6. disputat. 11. num. 3. Barbosa part. 6. l. 1. D. soluto matrimonio, nu. 46. Gabriel. com. de iureiur. conclusio. 10.* agnoscunt hanc nostram ampliationem *Ioānes de Immola in cap. Cum contingat de iureiurando, Abb. in cap. Dilecto de prae-bendis, Iason. in leg. 3. §. Morte. 3. lectura. D. de noui operis nunciat. Menoch. cons. 63. numer. 20. Mantica de contractibus lib. 4. titul. 30. numer. 19.* plures refert, & sequitur *Caldas dict. quaest. 23. numer. 6.* vbi bene resoluit, quod licet pars iurans incurrat periurium ob non seruatum iuramentum, nihilominus valebit alienatio in contrarium facta, quod idem asserit *Peregrinus artic. 51. numer. 74. late Ioannes Baptista Asinius de exceptionibus, §. 9. cap. 225. à principio,* quia cum vera potestas alienandi sit penes promittentem, eandem post iuramentum remanere dici debet, quia iuramentum illam non abstulit; & ideo insignis *Pater Suarius tom. 2. de Religione tract. de iuramento lib. 2. cap. 19. numer. 7.* & doctissimus *Thomas Sanches lib. 3. in secundum praeceptum decalogi cap. 12. numer. 31.* & sequenti, resoluunt neminem à se posse abdicare potestatem faciendi actum, quem sine iuramenti promissione facere potest: Nec contrarium euincit *cap. dilecto versiculo nisi forte de prae-bendis,* vbi videtur probari, quod iuramentum facit actum alias irritabilem, ita validum, vt

non possint partes praetextu iuramenti cōtra illum venire, quemadmodum si daretur statutum confirmatum auctoritate superioris cum decreto irritanti, quia respondent, *Inocentius. Hostien. Immol. Anton. 206. Speculator, Archidiaconus, Francus, Dominicus, Oldradus, & alij antiquiores, de quibus Gabriel. com. titul. de iureiurando conclusio 1. numer. 13. Thuscus tom. 4. verbo, iuramentum conclusio 512. numer. 6.* & alij, quos refert *Sanches dict. cap. 12. num. 33.* textum illum solum procedere in actibus spiritualibus, nec posse trahi ad profanos; sed merito reprobat hęc responsio, nec aliqua differentia considerari potest inter actus temporales, & spirituales, vt conuincitur ex notissimo capite ex literis de Sponsalibus, vbi actus spiritualis, qualis est Matrimonium valet contra iuramentum antea praestitum, vt eleganter sequitur *Sanches dict. cap. 12. numer. 35.* Nec etiam quadrat alia distinctio *Alciati in cap. Cum contingat de iureiurand. numer. 269.* & *Couarruias cap. Quauis 2. part. §. 2. numer. 11.* & *Decij in cap. Cum accessissent de constitut. num. 3.* dum distinguunt inter casum, quo quis abdicauit à se per iuramentum potestatem contraueniendi, & casum quo illam non abdicauit, ita vt primo casu procedat *dict. cap. dilecto versiculo, nisi forte,* quasi canonici se priuassent potestate contradicendi statuto à se condito, & iurato,

206
 & iurato, in secundo vero casu procedat nostra resolutio suprafacta, sed supponit falsum prædicta distinctio, quia nemo sibi legem imponere potest, à qua non possit recedere l. penultim. D. de receptis arbitr. leg. Si quis in principio, D. de legatis 3. ultra Peralt. in dict. l. Si quis in principio Petrus Gregor. in *fnct agm. lib. 47. cap. 39. numer. 13. Camil. Borrellus in summ. titul. 63. num. 191.* ubi plures, & clare demonstrat dict. cap. Sicut ex literis. Quare omissa alia via, quam tentat Sanches dict. cap. 12. numer. 35. nobis placet dicere quod textus in dict. versiculo nisi forte, non decidit canonici receptionem de qua ibi fuisse nullam ex eo, quia fuerat facta contra statutum iuratum, certum est enim ipsos Canonicos statuentes posse derogare statuto, quantumcumque iurato, ut eleganter resoluit Bartol. in leg. Omnes populi D. de iustitia, & iure numer. 33. & 34. sequitur dicens communem Orosius nu. 107. super eadem lege, & ibi etiam Bolognetus, numer. 123. & sequenti post Folinum numer. 11. in cap. Cum accessissent de constitut. Gom. l. 3. Tauri numer. 96. Aviles de capitibus prætor. cap. 17. glossa 2. numer. 21. Doctores communiter in dict. cap. Cum accessissent, & in cap. Cum omnes eodem titlu. optime Riccius 1. tom. decis. 157. sed potius non valuit receptio, quia Canonici capitulares per illam receptionem duorum simul ad unam præbendam non intenderunt sta-

tutum iuratum revocare, seu contra illud agere, cum in receptione nullam mentionem fecissent de tali statuto: unde concluditur receptionem fuisse nullam ex defectu intentionis, & voluntatis Canoniorum recipientium, non autem ex defectu potestatis, hæc enim eadem penes illos erat, & quod solum ex defectu voluntatis corrumpat receptio clare insinuant verba dict. versiculi nisi ibi (cum in Tricent. Ecclesia certus sit numerus præbendarum, quem capitulum, aut legatus augmentare minime intendebat) & hunc intellectum ad dictum versiculum nisi forte post omnes sentit Cuiatius in recitationibus ad Decretales super dicto cap. dilecto ante finem, his verbis (item quia in Ecclesia Tricent. erat certus numerus præbendarum à Canonicis iureiurando confirmatus, nec unquam eorum numerum excederent, & admissio, l. Titio numquam fuit capitulo animus, ut is numerus augetur) ubi clarissime supponit, propter animi defectum fuisse receptionem nullam, & hæc est basis, & fundamentum illius decisionis, & per consequens non impugnat nostram illationem suprapositam, quam prosequendo dicimus adeo verum esse valere alienationem contra pactum de non alienando, ut etiam si apponatur clausula nullitatis, tamen rata erit alienatio in contrarium facta. Ratio est, quia licet lex possit alienationem pro-

207

De vna, & altera quarta deducēda vel nō,

prohibere, illam irritando, vel personas inhabilitando ad alienationem gerendam, argumento *leg. Non dubium Cod. de legibus*, nihilominus partes ipsæ sibi legem imponere similem non valent in contractibus, *leg. penultim. de Pactis, Antica dict. titul. 30. numer. 2. Donel. in l. penultim. C. de pact. num. 3. Bellonus antonomiarum contrario 15. Gutier. de Iuramento, 1. part. cap. 45. Barbof. l. Filio, §. final. D. soluto matrimonio, num. 33. Cald. forensium quæst. 23. num. 19. Faber decad. 87. error. 1. Nec contrarium innuit l. ultima Cod. rebus alienis non alien. vbi textus æquiparat prohibitionem legis, & testatoris, & contrahentium inter viuos, ad effectum, vt æqualiter per omnes prohibeatur quæcumque alienatio, constat enim per alienationem à lege, vel à testatore prohibitam inhabilitari partes ad transferendum dominium: igitur. Similiter per clausulam nullitatis in contractibus appositam debet impediri dominij translatio, quia respondent bene sentientes ad §. Diui, *leg. Filiusfamilias. 117. D. deleg. 1. quos sequitur de more Caldas in dict. quæstion. 23. num. 3.* quod Imperator in dict. *leg. ultima* non dixit æqualiter impediri dominij translationem per prohibitionem de non alienando à contrahentibus impositam, ac per prohibitionem legis, sed solum sub tali prohibitionem, quocumque modo expressa contineri omnes*

alienationis species, quæ autem prohibitio impediatur dominij translationem ex alijs principijs perquirenda est, quod latius prosequitur *Donelus in dict. leg. ultima num. 4. & 5.*

Similiter etiam dicendum est alienationem valere, licet inter contrahentes fuerit conuentum de re non alienanda, nisi certæ personæ, prout res donetur, vel vendatur sub tali pacto, & conditione ne alienetur, nisi Petro, vel vendatur cum pacto de retro vendendo ipsi venditori, adhuc enim valebit alienatio in aliam personam diuersam facta, vt probatur in *leg. Si sterilis. 22. §. Si tibi, versiculo sed et si D. de Actionibus empti, leg. Qui Roma §. Cohæredes. D. de verborum oblig. & ex leg. 2. Cod. de Pactis inter emptorem, vbi solum datur actio personalis venditori ad persequendum contractus implementum, supponens dominium permanens apud emptorem dict. §. Ea lege, dict. leg. Si ea lege, quibus solum datur actio ad interesse, sed dominium rei non impeditur quominus ad tertium transire possit, *Ripa in dict. leg. Filiusfamilias. §. Diui numer. 85. communis per plures, quos refert Tiraquel. de retract. lib. 2. §. 1. glossa 7. numer. 12. Couarru. 3. variarum cap. 8. numer. 3. versiculo, Verum. Gomes. 2. tom. cap. 2. num. 29. Caldas leg. Si curatorem, verbo sua facilitate numer. 64. & forensium quæst. 23. numer. 94. Faber de erroribus. Pragmat.**

Pragmatic. decad. 22. errore. 4. ad finem. *Mantica dict.* lib. 4. de contractibus titul. 32. à num. 78. *Morla in emporio titul.* 9. quæstion. 16. *Peregrin. de fideicommissi.* articul. 51. num. 60. in fine. *Fachineus lib.* 2. controuers. cap. 15. versiculo altera, *Cenalthos commun. quæst.* 399. *Barbos. leg. Diuortio 2. part. D. soluto matrimonio,* num. 10. in principio. repetentes in l. 2. C. de Pactis inter emptorem *Pinelus in l. 2. Cod. de rescindenda part. 2. cap. 3. à num. 22. Gozadin. & Zoanet. in d. l. 2.* Ita vt licet detur actio ex vendito, vel præscriptis verbis ad inter esse, iuxta notata ad l. 2. Cod. de Pactis inter emptorem, Nihilominus, alienatio firma, & valida fiet, nec contra tertium possessorem aliqua actio in rem primo venditori competet, vt optime resoluit *Gom. d. nu. 29. post Decium, & Alciatum in l. Traditionibus Cod. de Pactis, Gaillib. 2. obseruationum cap. 16. Faber d. decad. 22. errore. 9. & decade. 24. errore. 2.* Stat tamen in contrariū textus alias difficilis in l. Si cum venderet. 13. D. de Pignoratia actione vbi *Vlpianus* sic ait, (si cum venderet creditor pignus, conuenerit inter ipsum, & emptorē, vt si solueret debitor pecuniam pretij emptori, liceret ei recipere rem suam, scripsit *Iulianus* ob hanc conuentionem pignoratitijs actionibus teneri creditorem, vt debitori mandet ex vendito actionem aduersus emptorem, sed & ipse debitor, aut vindicare rem poterit, aut in factum actione aduersus emptorē agere) ex quo textu contendit *Paulus Ca-*

strensis ibi num. 6. quod pactum de re alicui restituenda, vel retrouuenda oblato pretio dominium transfert in venditorē ipso iure, *Pauli sententiam sequuntur plures,* quos refert, & sequitur *Couarr. dicens magis communem cum Rogerio lib. 3. variarum cap. 8. numer. 3. Tiraquel. dict. §. 1. glossa 7. Pinel. leg. 2. de rescindenda 2. part. cap. 3. num. 20. Menoch. consilio 63. numer. 14. alios citat Caldas dict. numer. 64. Fachin. lib. 2. cap. 15. versicula tres sunt, Solis de cens. lib. 1. cap. 5. m. 10.* Sed falluntur quia nec pactum de retrouuendo, nec de vendendo certæ personæ, impedit dominij translationem, si res contra pactum alienetur in aliam personam diuersam, vt optime contra *Paulum* prosequitur *Mantica dict. titul. 30. à principio, & titul. 32. à numer. 78. Faber decade 22. error. 9. & 10. licet in sensu dict. leg. Si cum venderet,* audaciter irascatur contra *Tribunianum*, quod corruerit *Vlpiani* responsum; Sed retenta litera ordinaria dict. leg. Si cum venderet, omisis varijs intellectibus, de quibus *Alciatus in leg. Traditionibus Cod. de Pactis numer. 69. Caldas vbi proxime num. 65.* Omissa etiam distinctione *Fachinei controuersiarum lib. 2. cap. 15. Morla in Emporio, titul. 9. quæst. 14. numer. 11.* dicendum est (Cum eodem *Cald. num. 66.* quod licet inter venditorē, & emptorem pignoris de quo in textu, non esset conuentū de re restituenda do-

De vna, & altera quarta deducēda vel nō,

da domino, nihilominus ipse poterat rem suam pignoratam à quocumque possessore vindicare, cum creditor illam vendere non posset in terminis illius textus, nisi tātum quoad ius pignoris, quod habebat, non autem quoad dominium; idq; ex defectu conventionis, *de qua in leg. 4. D. illo titul.* Ideoque creditor dominium non trāstulit in emptorem, quia semper remansit penes dominum, id est debitorem, & hūc intellectū *præstitit Cagnolus in d. l. 2. Cod. de Pactis inter emptorem, n. 82. quem refert cum alijs, licet nō sequatur Couar. d. cap. 8. num. 3. versiculo, verū;* Nec per pactum de retro censetur constitutum aliquod ius reale, seu hypotheca in re vendita, *vt male opinatur Firaquelus 2. retract. §. 3. glos. 1. num. 9. quia textus in l. 3. §. fin. D. qui potiores in pignore, quem ipse citat, nihil ad rem facit, quia in illo textu præcesserat obligatio de obligandi rem pignoratam, & pro securitate constitutum fuit pignus de nouo, prosequitur Cuiacius lib. 11. responsorum Papiniani super illo §.* Unde concludendum est, quod per pactum de retro simpliciter appositum, nullum ius parti constituitur, quod tamen cōstituetur si pro obseruatione prædicti pacti res vendita sit specialiter hypothecata, prout in specie *d. §. fin.* Nec etiam contra supradictam resolutionem obstabit textus in *l. Si à te C. de Pactis inter emptorem*, dum agens de pacto de retro, ait oblato pretio, emptorē

non posse amplius rem iure dominij possidere: qui textus difficilis est, & ei varie respondent Doctores: Nam omisso *Cagnolo in d. l. 2. num. 83.* respondent præceptores *textum in d. l. Si à te* per argumentū à contrario sensu solum probare, quod si venditor, qui vendidit rem cum pacto, de quo ibi, pretium deponat, efficit, vt emptor non possit amplius rem retinere iure dominij, ac si re vera pretium esset solutum, sed textum nō dicere dominium rei ipso iure reuerti ad venditorem sine traditione, quia hoc repugnat iuris principijs, cum ergo deposito pretio titulus emptionis resoluitur ex vi pacti, & consequēter emptor rem habeat sine titulo, potest cogi per actionē personalem ex vendito, vel præscriptis verbis, rem venditori restituere, quam responsionem *sequitur Barbosa. ad legem si mora num. 71. D. soluto matrimonio,* contra quam interpretationem licet insurgat *Faber decade 22. errore. 2. & dec. 25. error, 2. asserendo in terminis d. l. Si à te nō esse necessariam retrotraditionem, sed ipso iure resolui venditionē ex potestate conventionis, & dominium ad priorē venditorem ipso iure reuerti, resoluitur inquit venditio, ac si nunquam vlla fuisset, quod magis assimilatur pacto additionis in diem, quam pacto de retro vendendo, ad quod facit resolutio, quam tenet Matic a lib. 4. tit. 32. à nu. 44. Felicianus lib. 1. de censibus cap. 6. num. 6. Gutier. consil.*

consilio. 27. num. 2. Pinel. l. 1. part. 2. de bonis maternis, num. 20. Mongon decis. 80. numer. 2. cum pluribus, quos sequitur Marius Giurba decis. 93. nu. 1. Cenalh. quest. 296. ubi ait sic in pluribus regnis praticari, scilicet per oblationem pretij in pacto de retro, dominium ipso iure re transferri in venditorem: sed merito in hoc puncto contrarium defendunt communiter Doctores, firmiter tenentes, necessariam esse secundam venditionem, & retro traditionem dominij, ut iterum priori venditori acquiratur, ut tenent rebati per Matricam d. tit. 32. nu. 45. Pancirola cons. 144. Osascus consil. 48. nu. 33. Trentacin. var. tit. de empr. conclus. 10. num. 17. praeceptores ad §. Diui, & Barbosa dict. l. Si mora num. 69. post Bart. l. 1. n. 10. D. donat. l. ason. in l. ab. emptione 7. D. pact. nu. 8. Morla d. tit. 9. quest. 10. Menchac. 6. illustr. cap. 69. Cald. de emptione cap. 28. num. 22. Solis de censibus lib. 1. cap. 5. numer. 3. Cenalh. ubi supra, quæ quidem sibi responsio bene admitti posset si ibi ageretur de pacto predicto, sed agitur tantum de pacto de re, ideo prima responsio praeceptorum securior est. Nec etiam obstabit textus in l. Voluntate 10. §. final. D. quibus modis pignus, &c. qui textus videtur probare ex pacto de retro verbis directis concepto, per quod titulus resoluitur, dominium ipso iure reuerti ad dominum mandatum, nisi sine traditione, quia si ius est in

Barbosa d. l. Si mora num. 71. Solis d. cap. 5. num. 10. & doctrina Praeceptorum in d. §. Diui, dicendo in eo textu solummodo probari, quod si creditor vendat pignus, & dominium illius transferat, iuxta regulam l. Non est nouum D. de acquirendo rerum dominio, & postea contingat venditionem resolutis dominium rei non reuertetur ad creditorem, qui illud transtulit, sed ad verum dominum rei, quæ reuersio non ipso iure sed per traditionem fiet. Quod probatur exemplo hominis reddihibiti propter vitium, quo casu certum est reddihibitionem dominij non ipso iure, sed per restitutionem fieri, iuxta l. Cum autem §. Iulianus ait D. de edilitio edicto, optime Cenalh. Morla Barbosa ubi proxime. Cuiac. 3. quest. Pauli super d. §. ultimo.

Ex quibus emendandus est Molina de primogen. lib. 1. cap. 12. nu. 31. dum asserit, quod licet verum sit prohibitionem de non alienando non impedire dominij translationem, tamen hanc resolutionem non posse applicari maioratibus hodiernis, ex eo, quia dominium ipsorum possessoribus solum competit in vita, mortuo vero possessore, statim pertinet ad sequentem possessorem, cui defertur: Unde facit illationem alienationem esse nullam ultra vitam alienatis, propter dominium quod habet restrictum ad eius vitam iuxta textum in l. Quæ, l. de conditionibus, ubi sic dicitur, per quem textum resoluitur etiam, quod

De vna, & altera quarta deducēda vel nō,

fitani nostri esse regulādos maiora-
tus institutos per contractū, vt testa-
tur *Costa de success. Regni 1. part. n. 6.*
Valasc. de iure Emphyteutico quest.
59. num. 44. & consult. 194. fere per
totam, optime Caldas forens. quest. 1.
nu. 17. cum Decio Suares, & alijs, quos
citat Feb. decis. 83. Moneta de comuta-
tione vltimarum volunt. cap. 9. nu. 380.
Castillo tom. 3. controuers. cap. 19. à
num. 259. & tom. 4. cap. 5. à num. 18.
& sic sentit *Molin. ex d. l. Quoties,*
sequenti successori competere vti-
lem in rem actionem ad reuocāda
male alienata per antecessorē, cui
adhæret tenaciter *Benedictus Ægi-*
dus in leg. Ex hoc iure 2. tom. cap. 12.
differentia 5. numer. 6. cum alijs, quos
refert Peregrinus de fideicommissis ar-
tic. 51. num. 17. Sed fallitur Molina
cum sequacibus, quia actio, quæ ex
d. l. Quoties, competit secundo do-
natario, non est actio realis, sed
potius actio personalis, quæ datur
in personam, nec rem afficit, vt post
Alciatum in l. Traditionibus ad finē,
C. de Pactis, tradunt Gomes l. 40. Tau-
ri num. 26. Contius lib. 1. disput. cap.
8. Caldas d. quest. 1. num. 11. & n. 14.
Communis, vt per Couar. var. lib. 1. cap.
14. num. 3. lata Valasc. dict. consult.
194. à numer. 13. Menoch. cons. 185.
num. 30. Barbos. leg. Diuortio. 2. part.
n. 9. & dicitur utilis, quia ex æqui-
tate Imperatoria magis, quam de
rigore iuris prouenit, per leg. Stipu-
latio ista §. Alteri D. de verbor. oblig.
vt post alios scribit Duar. lib. 1. disp.
cap. 11. ac per consequens valebit

alienatio à primo donatario facta,
licet teneatur ad interesse secundo
donatario, *d. l. Ea lege, & hoc per*
vilem actionem: sustinebitur ta-
mē opinio *Molinæ* ex alio capite;
nempe quod generali Hispaniæ
consuetudine receptū est, res maio-
ratus instituti etiam per contractū
effici inalienabiles, in illisque con-
stitui ius quoddam seu vinculum
reale, ita vt à quocumq; possessore
reuocari queant, ita post *Præceptores*
ad d. §. Diui, quos transcripsit Caldas
d. quest. 23. num. 8. in fine, Barb. in-
signis in d. l. Diuortio. 2. part. num. 11.
D. soluto matrimon. vbi adducit leg. 7.
titul. 2. part. 4. quæ transcribit deci-
sionem d. l. Quoties, & adiecit in se-
quentem donatarium dominium
transferri ipso iure, eique compe-
tere reuendicationem aduersus
quemcumque possessorem.

Constat ergo in omnibus casi-
bus supra relatis prohibitionem de
non alienando, non impedire do-
minij translationem si contra pactū
fiat tā alienatio, quā traditio. Hæc
de iure comuni optime procedūt,
sed de iure Regni, per prædictum
pactum impeditur translatio do-
minij *Ord. lib. 4. titul. 2. §. 2. in quo*
Ordinatio illa procedit, contra iuris
communis dispositionem, vt infra
latius. In duobus tamē casibus im-
pedietur dominij translatio atten-
to iure communi scilicet, per pac-
tum legis commissorie, vel addic-
tionis in diē, si verbis directis fiat, 215.
videlicet nisi pretium soluatur ad
certam

certam diem res sit in emptā, vel si alius meliorem conditionem attulerit ad certam diem, resoluatur venditio, vt notant Doctores ad l. 1. & ultim. l. Si fundus 4. cum sequentibus, & per totum D. lege Commissoria, l. 1. l. Si ex duobus 6. §. 1. & per totum D. de in diem additione, l. Commissoria vbi glossa C. de Pactis inter emptorē glossa celebris per Bartolum ibi nu. 10. in l. 1. D. de donationibus, l. Sub hac D. de Reuendicatione, Communis ex Couar. lib. 3. variarum cap. 8. num. 1. cum glossa in l. traditionibus C. de Pactis, qui etiam allegat textum optimum in leg. Si hominem D. de Usucapionibus, & in l. Si duobus §. 1. D. de diuersis, & temporalibus, Gom. 2. tom. cap. 2. num. 30. Cald. dict. verbo, sua facilitate num. 62. Mantica de Contractibus lib. 4. titul. 30. à num. 31. Conan. Commentar. lib. 7. cap. 9. Barbof. in d. l. Si mora num. 67. Molina de iustitia disput. 377. Donel. in commentarijs ad l. Traditionibus C. de Pactis num. 4. Fab. de error. decade 22. error. 2. & errore 10. vbi optime notauit contra errorem communem illorum, qui dicunt, clausulas supradictas legis commissoriae, & additionis in diem, esse resolutiuas contractus, quasi vim illam habeant, vt transferant dominium ipso iure, in venditorē, cū veritas sit, per huiusmodi clausulas resolutiuas declaratum esse dominium nūquam emptori fuisse acquisitum ex contractu resolutio, sed potius semper mansisse penes venditorē, prose-

sequitur Faber. decade 22. errore. 1. Aegid. l. Ex hoc iure 2. tom. cap. 12. d. dif. 5. num. 9. Vnde bene agnoscūt omnes supra citati; specialiter esse cōstitutum in lege Commissoria, & in pacto additionis in diem, vt emptor alienare non possit dominium in alium, quod bene conuincitur ex supraposita ratione: Vnde fit, quod resolutio contractus fructus medio tempore collecti pertinent ad venditorē ratione dominij, quod tamen intelligendum est, quando venditio conditionaliter fuerit celebrata in terminis l. 2. versic. si autem D. de in diem additione, Costa 1. select. cap. 23. in fine. l. Vbi autem 4. eodem titulo. Garcia de benef. part. 2. cap. 1. à nn. 164. Si autem venditio fuerit pura, sed resoluenda sub cōditione, tunc fructus medij temporis pertinebunt ad emptorē. d. l. 2. versic. vbi autem, l. Eum, qui. 7. versic. fundo eodem titul. Molin. de iust. disp. 377. Mantica lib. 4. de contractibus, titul. 28. à principio, & à numer. 11. Morla titul. 9. quest. 14. numer. 4. Barbof. 3. part. Rubr. D. soluto matrimonio. nu. 35. Surd. cons. 527. à n. 19. & in hoc casu verum est dicere, quod lex introduxit retro translationem dominij ipso iure Mantica d. num. 11. Patitur tamen supra posita resolutio quam maximum, scrupulum deductum ex regula d. l. Traditionibus C. de pact. vbi semper traditio est necessaria, vt dominium acquiratur ex quocumque titulo, iuxta l. Quoties Cod. rei vendicatione, Nec

De vna, & altera quarta deducēda vel nō,

217. Nec per conuentionem partium quantumcumq; directis verbis fiat, potest trāsferri dominium, de vna in aliam personam, sine prædicta traditione, & in eisdem terminis probatur ex l. penult. C. edelitijs actionibus, vbi pactum inter contrahentes factum proponitur, quod si res vendita displiceat, sit inempta, & ait Imperator, resoluta venditione, competere venditori redhibitoriam actionem pro dominio rei consequendo, quæ actio personalis est, & necessario supponit dominium in emptore, quia scilicet, in venditorem non transfertur virtute prædicti pacti, facit communis resolutio Doctorum de quibus supra numer. 209. & 212. in fine quæ habet speciale esse in pactis legis cōmissoriae, & additionis in diē, vt dominium retrāsferant sine traditione in venditorem quod nos libenter admittimus, sed hoc idem quærimus cur prædicta pacta talē operentur effectum.

218. Propter quem scrupulum, quam plurimum torquentur Doctores in inuestiganda ratione specialitatis, quare prædicta pacta dominium sine traditione trāsferant; Et primo loco communis ex Bart. in l. 1. D. donat. nu. 10. & alijs antiquioribus quos sequitur Iason. in l. Ab emptione D. de pact. num. 7. Tiraquel. de retract. lib. 1. §. 1. gloss. 7. num. 8. existimat rationem specialitatis positam esse in eo, quod cum prædicta pacta essent frequentissima, ratio boni publici

postulabat, vt per leges admitteretur prædicta dominij translatio, quod confirmat Tiraquel. ex text. quem optimum appellat, & à nemine ad propositum expensum in l. Iusto 44. D. usucapionibus, ibi (propter assiduam, & quotidianam comparationē seruorū) vbi propter frequentiam comparationum seruorum, cōstitutum est, vt seruus bona fide comparatus, & possessus acquirat domino putatiuo; sed hæc ratio communis, & Tiraqueli, non exhaurit difficultatem, quia licet verum sit frequentiam comparationum seruorum, in terminis d. l. Iusto operasse, vt ita cōstitueretur per legem, seu vsu reciperetur, vt bene interpretatur Cuiac. ibidem ad quæst. Papin. tamen, si non daretur legis constitutio, minime frequentia comparationum, prædictum effectum operaretur, quæ legis constitutio non apparet in prædictis pactis, maxime quia de iure Codicis nulla est, de iure etiam Digestorū, videtur non posse dari, nam Iureconsulti leges speciales vel rescripta contra iuris rigorē promulgare nequibant, §. Responsa prudentum Instit. de iure naturali, l. Prospexit D. qui & à quibus, ibi (ita lex scripta est,) Iunctis quæ circa illa verba tradunt Doctores. Menoch. de arbitr. casu. 82. à num. 14. Suares de legibus lib. 6. cap. 5. Mendoça de Pact. lib. 1. cap. 3. num. 16. Morla de legibus quæst. 11. nu. 26. Fachin. lib. 1. controuers. cap. 3. Donel. de iure Ciuili lib. 26. cap. 2. Barbosa leg. 1. D. soluto

solutio matrimon. part. i. numer. 87. & sequenti. Insignis præceptor Brito ad cap. i. de Locato 2. part. num. 26. Genoa de Concil. pag. 129. nu. 39. Nec etiã si euoluas iura tituli D. in diē additione, & tituli D. lege commissor. videtur non reperiiri textum ex quo colligatur dominium per prædicta pacta redire in venditorem virtute alicuius legis specialis.

219. Alij vero sunt interpretes in nostris scholis, qui cõstituunt in prædictis duobus pactis, ex sola mēte partium dominium retransferri in venditorem ipso iure, sine noua traditione, ducuntur per textum in l. Si non mortis causa 29. versicul. si vero D. donat. causa mort. vbi si quis alteri donet causa mortis, ita tamen, vt res sibi reddatur, si conualescat, eo ipso quod conualescit potest intētare reuēdicationem, quasi mens donantis sit, non aliter a se abdicare dominium, nisi si moretetur, si autem conualesceret minime; sed etiam hæc ratio non quadrat quia partes vt iam supra tetigimus, non possunt efficere vt dominiũ semel translatum in emptorem, ipso iure in venditorem regrediatur, contra regulam d. leg. Traditionibus, iuncta regula l. Nemo potest, D. legat. i. vbi repetentes, requiritur ergo aliquid vltius per quod vincatur regula dict. l. Traditionibus in his pactis, Nec vers. si vero d. l. Si mortis causa, aliud probat, ibi enim dominium non fuit translatum in donatariũ, quia donatio facta fuit sub cõditione, si

donator decederit, ac ideo ipso cõ-
ualecente contractus resoluitur, vt pote defecta conditione, sub qua celebratus est, l. vnica §. Si autem sub conditione. C. caduc. toll. l. Cedere diem D. de verborum signific. de quibus Mantica de coniect. lib. 11. titul. 16. à num. 14. Menoch. lib. 4. præsumption. 183. à num. 2. Peregrin. de fideicom. artic. 16. nu. 115. & artic. 3. à princip. Gabriel titul. de heredibus inst. conclus. 2. Donel. comment. lib. 8. cap. 30. à princip. Castilh. tom 4. cap. 25. à num. 69. & cap. 55. per totum, Accatius in Rubric. D. condit. & demonstr. 4. part. num. 7. Vnde cum donatarius nihil ex donatione acquisierit, semper dominium penes donatorem permanfit, vt est de mente Couar. 3. part. Rubric. de testament. num. 24. & 34. Clar. §. Donatio quæst. vltim. Molin. de iust. disp. 287. num. 7. Menoch. lib. 3. præsumpt. 37. nu. 4. Fab. de erroribus dec. 44. error. 10. Quæ doctrina videtur magis conuenire priori parti d. legis vbi agitur de donatione facta sub conditione, sed videtur incongrua respectu d. versiculi si vero, vbi statim translatum est dominium in donatarium, sed resoluum sub conditione, si donator conualesceret, quia in hoc casu necessario recurrendum est ad legē sic declarantem, in casu donationis causa mortis, quæ ex conualescentia resoluitur, ac si numquam facta esset propter naturam vltimæ voluntatis, quam in hac parte sequitur, & ideo solum datur donatori reuē-

reiuendicatio utilis non autem directa vt optime aduertit *Acurfius ibi, & Gothofred.* Ex quibus consequenter confunditur aduertentia aliorum qui hoc totum tribuūt coherentiæ contractus, quasi pacta illa quæ contractibus cohererent, operentur effectum resolutionis cum translatione domini: sed loquuntur contra *dict. leg. 2. Cod. pact. inter emptorem*, vbi pactum fuit coherens contractui, & tamen non potest operari prædictam translationem, quia solum datur ibi actio personalis ex vendito, vel præscriptis verbis.

Recentiores vero qui altius volitare præsumunt, *Cald. ad l. Si curatorem, verbo sua facilitate num. 63. Menchac. illustr. cap. 69. n. 7. Mantica de Contract. lib. 4. titul. 32. nu. 54. Cuiacius in posthumis ad titul. C. pact. inter emptorem, in principio Faber dec. 22. error. 1. nu. 4. Donel. in d. l. traditionibus num. 4.* resoluunt ideo per pactum additionis in diem, & legis commissoriæ dominiū retransferri ipso iure in venditorem; quod numquam fuit emptori acquisitū irreuocabiliter, sed tantum reuocabiliter, & dependenter à conditione vtriusque pacti; vnde adueniente conditione, dominiū semper censetur residere penes venditorem, & ideo potest venditor re directo vendicare, *iuxta l. Commissoriæ 4. C. de pact. inter empt. l. fin. l. Si fundus D. l. commissor. l. Si quis hac 42. D. reiuendicatione*, quod ipsi tribuunt

naturæ conditionalis contractus, qui nisi purificetur per adimplementum conditionis, censetur à principio non factus, *argumento d. l. Cedere diem, leg. Potior cum similibus D. qui potiores impign.* ex quibus constat contractus conditionales vel à principio dici validos habito respectu ad complementum conditionis, vel statim dici nullos per respectum ad defectum conditionis: cum ergo per defectum conditionis traditio maneat nuda à principio, etiā dominiū censetur non discessisse à venditore, *argument, textus in l. Nunquam nuda D. acquirend. reu. dominio, Faber dec. 23. err. 9. à num. 4. Barbof. Si ante D. soluto matrimon. à nu. 44. & sequenti. Insignis præceptor Brito in Rubr. de Locato 1. part. §. 1. num. 6. Cuiac. lib. 31. ad edict. Pauli super illo text.* Verum licet prædicta resolutio recentiorum nobis aliquando placuerit cum publice legerimus *cap. ad nostram de emptio. 221. ne, & vendit*, tamen re altius pensata, ab illa recedere non erubescimus, nam licet prædicta doctrina cum tota proprietate accommodetur pacto additionis in diem conditionaliter celebrato in terminis *l. 2. in versic. si in autem illo titulo*, tamē minime conuenit prædicto pacto seu contractui pure celebrato, & resoluendo sub conditione, quia statim transfert dominiū absolute *iuxta d. l. 2. versiculo nam si quidē, Costa 1. select. cap. 23. in fine, Accacius in l. Cū auus de cond. & demōstr. n. 36. Surd.*

Surd. consil. 527. à num. 19. licet ex postfacto veniat resoluendum, per adimplementum conditionis; & in pacto legis commissoriae multo apertius constat, quia semper venditio dicitur pura, resoluenda tamen sub conditione *l. 1. D. lege commissor. ibi* (*Magis est ut sub conditione resoluam emptio, quam sub conditione contrahi videatur,*) & constat apertissime ex *l. Si ex duobus 6. §. 1. D. in diē additione*, ubi venditio à principio puro fuit, resoluenda tamen sub pacto, patet, *ibi* (*pure vendito, & in diem addicto fundo,*) iuncto fine *ibi*, (*quod emptor medio tempore dominus esset*) & tamen dominium ipso iure translatum est in venditorem, quia addicto fundo statim pignus euanescit tanquam de re aliena; Idem demonstratur ex *leg. Si quis hac lege. 42. D. rei vindicatione*, ubi adimpleta conditione sub qua venditio contracta est, iam emptor non valet intentare reuendicionem, quia dominium abfugit ipsius personam, & reuersum est ad pristinum dominum, igitur.

Quapropter sequendam existimo opinionem præceptorum nostrorum *Veiga ad leg. Filiusfamil. §. Diui de leg. 1. Correa, & aliorum ad cap. ad nostram de emptione & vend.* qui constanter defendunt ex eo transferri dominium ipso iure in venditorem virtute prædictorum pactorum, quia sic obtinuit inter iureconsultos saltem ex usu approbato, *argumento leg. Obtinuit, D. con-*

dit. & demonstrat. notat Cuiac. lib. 5. obseruat. cap. 1. & lib. 21. cap. 39. Donel. lib. 6. comment. cap. 19. Pinel. lib. 1. select. cap. 15. & nouiter Accattius ibi, & virtute prædicti usus, & approbationis dominium sine traditione ad venditorem reuertitur, & ideo Iureconsultus, in l. ultim. D. lege commissoria, appellat pactum, legem venditionis, patet ex finalibus verbis, ibi (*non commississe in legem venditionis,*) quasi pactum illud legis operetur effectus, quoad translationem dominij: idem insinuat Imperator *in leg. 4. Cod. pact. inter emptorem ibi* (*commissoria venditionis legem*) & supponunt omnia iura tituli *D. in diem addict.* & tituli *D. lege commiss.* quæ loquendo de translatione dominij, semper de plano illam admittunt, quod minime facerent Iureconsulti, nisi inter ipsos esset res certa saltem ex usu, & obseruantia antiquissima.

Contra quam resolutionem adhuc videtur obstare *textus difficilis in leg. 3. Cod. pactis inter emptorem*, ubi 223 textus agere videtur de pacto legis commissoriae, & tamen ait Imperator, dominium non redire ipso iure ad venditorem defecta conditione; Nam respondet communis de qua per *Menchac. illustr. cap. 69. num. 5. Couar. 3. varium cap. 8. n. 1.* quos sequitur præceptor *Veiga ad d. §. Diui*, ideo dominium non reuertitur, ipso iure in venditorem in terminis *dict. leg. 3.* quia pactum

De vna, & altera quarta deducēda vel nō,

fuit conceptum verbis obliquis, non autem directis, patet ibi (*ad se reuenteretur*) & adiicit *Couar.* quod pactum legis commissoriae non est iustum quia apponitur in pœnam. Sed hic intellectus communis, & præceptoris nec admitti, nec sustineri valet, nam certum est pactum legis commissoriae siue verbis obliquis, siue directis apponatur, semper transferre dominium in venditorem ipso iure absque traditione, *l. Si quis hac. 42. D. rei uendicat.* Vnde *Couar.* ubi proxime distinguit inter pactum legis commissoriae, & inter pactum additionis in diem, ita ut licet per pactum additionis in diem etiam verbis obliquis conceptum, dominium in venditorem transferatur, *d. l. Si quis hac;* tamen per pactum legis commissoriae (si verbis obliquis fiat) dominium ab emptore non discedet, *d. l. 3.* quam sic intelligit: de qua distinctione meminit *Menchac. cum communi supra num. 4. & sequenti Mantie. lib. 4. de contract. titul. 28. num. 13.* sed etiam confunditur prædicta distinctio, tum quia tam in vno, quàm in altero pacto, si sub eadem forma celebretur, eadem dispositio procedit, tum etiam, quia nihil interest an verbis directis, an obliquis concipiantur, *d. l. Si quis hac, cum supra relatis.*

Vera igitur responsio ad illum *text. ea est,* ibi supponi venditionem pure factam, aliqua parte pretij soluta, habitaque fide de reliqua parte pretij, pactumq; insertum fuit,

quod nisi reliqua pars intra certum tempus, soluta sit, res seu dominium ad venditorem reuenteretur; ex qua forma constat pactum illud non esse legis commissoriae, quod ex sui natura contrahitur sub conditione resoluitiva contractus, *l. 1. D. lege commiss.* nullaq; venditio ibi supponitur facta sine illa conditione resoluitiva *l. 2. ibi sit fundus inemptus eodē tit.* At vero in terminis *d. l. 3.* pactum factum fuit post pretij partem solutam, & non est resoluitivum contractus, quo casu cum non supponatur lex seu usus approbatus, qui possit efficere ut dominium sine traditione venditori acquiratur, pactum per se, seu conuentio partiū talē acquisitionē operi nequit contra *d. l. traditionib.* quē intellectum præsentit *Gothofred. in d. l. 3. lit. Y. cum Cuiac. 16. obseruat. c. 29.*

Neq; etiam contra supra resoluta obstat *text. in leg. 2. D. in diem additione,* dum docet duobus modis posse venditionem celebrari cum pacto, vel pure, vel sub conditione, ita ut si celebretur pure, emptor medio tempore sit dominus, & possit præscribere, & fructus lucrari, quasi tunc venditio sub illo pacto contracta, non veniat resoluenda, nec dici possit conditionalis; Quia respondemus Iureconsultum *in d. l. 2.* fecisse prædictam distinctionē inter venditionem à principio pure vel conditionaliter contractam, quia prima resoluitur postquam perfecta est, ex vi conditionis; secunda vero non perficitur nisi per defectum

225

226

defectum conditionis, differentia tamen nō fit a Iureconsulto, quoad effectum resolutiuum, nam etiam venditio à principio pure celebrata adueniente conditione resoluitur, sed ad usucapionem medio tempore currentem, & ad lucrandos fructus etiam illo tēpore perceptos, quos etiam resoluta venditione restituit, *iuxta l. Item quod 9. D. illo tit. ul. Menchac. 4. controuers. 49. Molina lib. 2. cap. 12. numer. 19. Solis de censibus lib. 1. cap. 6. numer. 5. Cesse decisione 31. num. 16. Barbosa in Rubrica D. soluto matrimon. part. 3. numer. 35. Cabed. 1. part. decis. 69. num. 6. Cuiac. ad lib. 48. Digestorum Iuliani cap. pen. quidquid contradicat Couarr. 3. variar. cap. 9. num. 1. contra quem scripsere præceptores varijs in locis; Si autem venditio non resoluitur, tunc remanent penes emptorem d. l. 2. & 3. D. illo tit. Doctores modo citati, quibus accedunt Molina disput. 378. Antitica d. lib. 4. tit. 28. à num. 11. Fab. dec. 22. error. 1.*

Denique non obstant contra suprapositam resolutionē l. Si fundus 4. D. lege commissor. & in l. Sed & Celsus 6. §. 1. D. contrahend. emptione, quibus probatur, quod resoluta venditione prætextu pacti legis commissoriae, datur venditori actio ex vendito, ad rem scilicet recuperandam per nouam traditionem, quia actio ex vendito personalis est, & datur ad adimplementum contractus *iuxta l. 2. C. pact. inter empt. itaq;*

idv

supponunt prædicta iura dominiū rei venditæ non transire ipso iure per pactum in venditorem, quia facil imo negotio satisfit prædictis iuribus dicendo quod ibi non erat quæstio circa recuperandum dominiū, quod iam ipso iure erat deuolutum ad venditorem, sed erat dubiū quā actione deberet venditor recuperare ab emptore fructus, & cæteras accessiones, supposito quod non dabatur contractus, quia dissolutus erat, & deficiebat actio, qua venditor persequi posset suū interesse, cui dubio satisfacit Iureconsultus in dictis legibus dari actionem ex vendito, *Secundum rescriptum Diui Seueri, & Antonini, de quo ibi, quod maximē fuit necessarium, nam cum ex non ente oriri non posset actio, iuxta philosophorum dicterium, quod iurista probant ex leg. ultim. D. collat. bonorum, dari non poterat actio ex vendito, cum venditio iam euanesceret, ideo succursum fuit per Imperatores in illo rescripto, ut etiam post resolutum contractum daretur actio ex ipso, ad recuperandas accessiones proueniētes ex eodem contractu. Neque replices de textu in dict. leg. Si fundus ibi (tam de fundo, quam de his que ex fundo percepta sunt,) vbi textus æqualiter agit de fundo recuperando, per actionem ex vendito, ac de fructibus, & accessionibus persequendis; denotatque dominiū fundi etiam post resolutam venditionem,*

B b 2 nem,

De vna, & altera quarta deducēda vel nō,

nem, esse penes emptorem, quia plene satisfacies, dicendo verba illa non esse intelligenda de persecutione dominij ipsius fundi, sed de damno, & deterioratione comissa ab emptore in ipso fundo, ut idemmet textus statim subiungit; Vel etiam ulterius tentari potest, ut illa actio ex vendito competat venditori pro astringendo emptore, ut non impediatur venditori uti dominio suo libere, sine aliqua molestia facti, quam forte timebat venditor in terminis illius textus quasi etiam hæc molestia sit pars interesse ipsius contractus.

Impeditur etiam dominij translatio, si in contractu adijciatur clausula, quod si pars tentauerit alienare, tunc dominium transferatur in alium contrahentem, & possidens se constituat alterius nomine possidere, quia in hoc casu, per clausulam constituti transferatur dominium legis autoritate, argumento leg. *Quod meo D. de acquirend. possessione*, & fingitur traditio post *Tiraquel. de constituto Gom. l. 45. numer. 45. Molina lib. 1. cap. 12. num. 35. Caldas de emptione cap. 10. Aegid. leg. Ex hoc iure 2. tom. cap. final. clausul. 10. Faber decad. 4. error. 8. & decad. 75. error. 1. & decad. 96. error. 10. Cuiacius in recit. ad illum textum Peregrinus lib. 4. variarum, numer. 66.* ita ut si alienare tentet impediatur translatio dominij, *Mantica dict. titul. 30. nu-*

mer. 26. & 30. Ratio huius rei est, quia in hoc casu datur voluntas partis tradentis, & insuper traditio saltem ficta, à lege inducta, ac proinde inducitur regula, §. *Per traditionem Instit. de Rerum diuisione*, ubi primum conditio apposita, si alienare tentes, adimpletur, per textum optimum in leg. *Cum quidam. 10. D. de fideicommissar. libertat.* & ideo caute ponenda est conditio, si alienare tentes, quia tunc adimpletur conditio ante consummatam alienationem solum per conatum alienandi, atque ideo dominium transire nequit: contrarium tamen erit, si apponatur conditio, si alienaueris, de præterito, hoc enim casu, cum conditio supponat actum alienationis consummatum, impedire non valet dominij transla-
tionem, per textum in leg. *Sthicus. 39. D. Manum. testamento, ita cum Odofredo, & Cyno in leg. final. Cod. de rebus alienis non alienandis resoluit Bartol. in dict. §. Diui, numer. 14. Molina dict. numer. 35. ubi ex Alexand. Aretin. Ruino, & alijs refert hanc cautelam communiter receptam, & post eum Peregrin. articul. 51. num. 79. Mantica ubi supra. numer. 27.* Unde infert *Molina* ad casum, quo maioratus possessor aliquod crimen committat, per quod veniant bona confiscanda, ita ut maioratus ad fiscum deuenire non possit, si ipse maioratus sit constitutus sub ea clausula, quod
vbi

227.

228.

vbi primū maioratus possessor ten-
tauerit crimen confiscatione dig-
num, eo ipso maioratus defferatur
sequenti successori, de quo sem-
per videndus idem Molina lib. 2.
cap. 12. numer. 56. & sequenti; Pe-
laes, Farinacius, Sanches, & plari-
que alij, de quibus infra numero in
hac 2. part.

Impedietur etiam per pactum
de non alienando translatio domi-
nij, si insimul accedat ultra pactum
229. hypotheca ipsius rei, vt constat ex
textu singulari in iure in lege si cre-
ditor 7. §. final. D. de distractione
pignorum, secundum literam Pisanam,
& negatiuam Holoandri, quam sequi-
tur Gothofred. ibi, notat Bartolus cō-
muniter receptus in d. §. Diuini num. 14.
vbi Ripa num. 87. Antonius Augu-
stin. lib. 4. emendationum cap. 57. Go-
mes 2. tom. cap. 2. numer. 20. Alfa-
nus Collectaneo. 611. Gutier. ad leg.
Nemo potest. numer. 28. & de Iura-
mento 1. part. cap. 30. num. 7. Gabriel
commun. titul. de Pignoribus conclus.
3. Covarru. 2. variar. cap. 19. numer.
7. Caldas, qui plures refert. dict. quæst.
23. numer. 9. Peregrin. articul. 51.
num. 76. post omnes insignis Barbosa
in leg. Si filio §. final. D. soluto ma-
trimonio, à num. 33. & sequenti Man-
tica, qui latissime agit dict. titul. 30.
à numer. 6. Surdus consil. 331. à nu-
mer. 26. Faber decade 24. errore. 2.
& decade 6. error. 4. quicquid decade.
87, error. 2. & 4. literam peruertat Fa-
chin. lib. 12. controuers. cap. 28. An-
neus Nobertus lib. 3. sententiar. cap.

24. Menoch. consilio. 1153. numer.
66. Corrasius numer. 19. vbi Iason.
28. in leg. Quoties Cod. de reuendica-
tione Tiraquel. de retract. lib. 1. §. 3.
gloss. vnica numer. 4. Molin. disput.
369. numer. 14. Gamma decis. 130.
numer. 2. Morla in emporio titulo 9.
in pralud. numer. 49. Insignis præcep-
tor Brito qui post hæc scripta ad me per-
uenit in Rubrica de Locato 2. part. §.
4. numer. 7. & 8. Ratio secundum
Barbosa, & supra citatos, propter
quam in hoc casu speciali pactum
de non alienando operatur, vt
alienatio in contrarium facta sit
ipso iure nulla, illa est, quia sem-
per interpretari debemus pactum,
vt aliquid operetur, argumento
leg. Si quando. 107. D. delegatis pri-
mo, sed præter hypothecam sem-
per creditor habet recursum con-
tra debitorem, vt sibi soluat dam-
num, quod fuit passus propter ta-
lem alienationem quod interesse
consistit in solutione debiti, leg. Si
inter 21. §. final. D. de Pignoribus,
igitur vt pactum aliquid operetur
præter interesse, necesse fuit, vt
alienatio irritaretur in contrarium
facta, & ita explicanda sunt verba,
dict. leg. Si creditor §. final. ibi, vt pa-
cti stetur. Est tamen maxima
altercatio inter Doctores, in specie
d. §. vltimi, Vtrum requiratur spe-
cialis hypotheca insimul cū pacto
de non alienando ad annullandam
dominij translationē, an vero suf-
ficiat generalis; & quod requiratur 230.
specialis, videtur suaderi ex eo,

De vna, & altera quarta deducēda vel nō,

quia d. l. Si creditor §. fin. est exorbitans à regula l. Ea lege C. cond. ob causam, ergo non est trahenda extra casum ibi expressum, argumento l. Quod vero D. de legibus. & hac partē ex Couar. Gom. Negus. Rebuf. Gutier. & infinitis, communem testatur Caldas d. quæst. 23. num. 11. post medium, Māntica vbi supra num. 12. quos non citat, & sequitur insignis Brito supra nu. 9. Surd. d. loco nu. 27. Contrariam tamen opinionē nempe sufficere generale in hypothecam cū pacto de alienādo, vt alienatio irritetur post Bartolum, Salycetum, Paulum, Angel, Corneum, Soccin. Loazes, Crott, & infinitos alios, quos refert, & sequitur Caldas vbi supra d. num. 11. à princip. Barb. d. §. fin. num. 34. post medium vbi ultra relatos à Caldas, citat Suar. Dueñas, & Gregor. Lopez, & hæc pars videtur magis cōmuniter recepta, licet prima sententia sit magis consona literæ d. §. vlt. & videtur sentire Gothofred. ibi litera E. quā etiam eligit Peregrin. artic. 51. nu. 77. Māntica d. titulo 30. nu. 13. & duobus sequētibz, Fachin. controuers. lib. 12. cap. 28.

231. Alter modus, quo per pactum de non alienando impeditur translatio domini, est, si adijciatur aliud pactum iniectionis manus argumēto l. 3. D. de Pignoribus l. penult. Cod. Pignoratitia actio, l. Si quis sub hoc pacto D. de conthēda emptione. l. Si quis post C. bonis proscriptorū l. Causam 20. §. 1. D. de Manumiss. l. Titius D. de seruis exportandis, l. 1. & 2. C. si seruus

exportand. ven. quæ iura licet specialiter procedere videantur in persona seruorum, qui vendi solent, sub ea conditione, vt extra certum locum exportentur, non vero comprehendere cæteros contractus, qui super alijs rebus celebrantur, scripserint Cynus, & Petrus in d. l. 1. & postea Salycetus, & Alex in l. Traditionibus n. 6. Cod. de Pactis, quos sequitur Caldas, l. Si curatorem verbo sua facilitate num. 57. quorum opinio de facili defendi potest, ad quod facere videtur versiculus Ouidij lib. Amorum elegia 5. Inijciam dominas in mea iura manus, & alter Propertij (Atq. meam dicam, inijciamq. manus) & videtur probari: Nam cum iura supra citata semper loquantur in casu prædicto de seruis exportandis, videntur respexisse ad specialē rationem in illo cōcurrentem, nec ad alios casus diuersos, vbi multum diuersa ratio militat, sunt trahēda, vt contendit Caldas d. num. 57. Nihilominus resolutio supraposita communis est, & tenenda, vt per Budæū in l. Si quis hac §. 1. D. de in ius vocando pag. 91. & citatos per Tiraq. 1. retract. §. 26. gloss. 3. num. 24. Negus. de pignoribus part. 3. memb. 1. num. 4. communis ad d. l. 3. Cod. de pignoribus, vt per Peregrin. de fideicommissis artic. 51. num. 81. post Ias. in leg. Si ita quis §. Ea lege n. 38. Alex. Crotus, & alios, quos refert, & hanc tenet Gothofred. in l. 2. C. si seruus export. ven. liter. A. & post omnes, Māntica dict. tit. 30. num. 44. & 45. Ratio huius cōmunis est,

nis est, quia in hoc casu cēsetur ius reale constitui super re, in quam manus potest iniici, quo dato venditio in contrariū facta nulla est, vt per omnes Doctores supra citatos, sicut etiam si in pacto apponatur, vt alter contrahens possit rem vendere, si non obseruetur, tunc etiam impeditur translatio domini, quia quando alicui conceditur à domino rei, vt possit rem ipsam vendere, si quid non fecerit, censetur inducta hypotheca in ea re per textum optimum in leg. 3. §. fin. D. qui potiores in pignore habeantur, sed per huiusmodi pactum iniectionis manus conceditur à domino rei, vt alter contrahens possit apprehendere, & distrahere ipsam rem igitur eodem modo, quo supra resolui-
 mus per pactum de non alienando accedente hypotheca irritari alienationem in contrarium factam, ita etiam in hoc casu pariter concludendum est, ius reale hypothecarium fuisse impositum super d. re. d. §. final. Neguzant. de Pignoribus part. 3. membro 1. num. 4. Valasc. de iure emphit. quæst. 32. numer. 22. Afflict. decis. 201. post Bald. in l. 3. C. de pignoribus col. 1, Cremens. singular. 2. Balduinus de pignoribus, cap. 19. ad finem, Cuiac. lib. 11. respons. Papiniani sup. d. §. vlt. Faber. decad. 24. err. 1. Vnde patet quantum discrepet à
 232. iure Communi Ordinatio nostra Regia lib. 4. titul. 11. §. 2. in nouis, & antiquis titul. 25. §. 1. vbi in pacto de non alienando, nisi in certam per-

sonam apposuit decretum irritans, contra supra resoluta, intelligenda est enim cum duabus conditionibus in ea expressis vt bene declarat Caldas d. quæst. forens. 23. num. 8. optime Barbof. 2. part. 1. Diuortio D. soluto matrimonio num. 11. & aduerto quod Ordinatio sequitur opinionem glossæ verborum licetiam in Authentico, vt de cetero commutationes rerum collat. 5. quæ etiam fuit secutus Crotus in d. 5. Diu. num. 94. Cursus junior in Authentica, res quæ Cod. communia de leg. num. 3. l. gneus in l. Dudum num. 7. C. contrah. emptione, quæ habet pactum de non alienando in contractibus impediri dominij translationem, citantur pro hac opinione l. final. Cod. de Pactis inter emptorē. l. fin. C. de rebus alienis. l. vlt. C. de legat. Sed cōuincitur ex supra relata sententia, quam post Gammā decis. 356. prosequitur Gutier ad l. Nemo potest n. 26. Duarenus, & Cuiacius ad l. Qui Romæ §. Cohæredes D. de verborum post Aurelium lib. 3. sentent. cap. 24. ad finem, Rebus. de decimis. quæst. 14. nu. 49. Auendanh. de censib. cap. 57. n. 8. Necl. vlt. C. de Pactis inter emptorem, aliud probat, quam valere pactio-
 233. nem de re nō alienanda, in certum hominem, vel de illa non trāsferēda in ecclesiam, vel locum religiosum, abrogata l. penult. D. de Pactis, dum reprobat pactum ne liceat suū locū dedicare, aut efficere religiosum, sepeliendo mortuū, ac proinde prout simplex pactum de non alienando valet, si in continenti

De vna, & altera quarta deducēdavel nō,

contractui cohæreat, & si res alienetur tenet alienatio, ita in hoc pacto, licet committatur pœna, vel detur actio ex stipulatu, aut præscriptis verbis ad interesse, quod maius, vel minus esse potest, tamē alienatio subsistet, ita post Cuiaciū ubi proxime Caldas ubi supra num. 4. cum glossa permanere in dict. l. ultima, Rebus. d. nu. 49. Donel. l. Si ita 135. §. Ea lege de verborum n. 3. & alijs ab eo relatis. quod idem rescripsit Cuiacius in posthum. super illo textu. Barb. infra Donel in l. penult. C. de Pactis num. 3. Bellonus antinomiarum controuersa. 15. Gutier. de Iuramento 1. part. cap. 45. & consilio 1. num. 1. Barbos. l. Si filiofamilias D. soluto matrimon. nu. 33. Peregrin. articul. 51. numer. 78. Surdus cons. 363. numer. 31. Menoch. lib. 4. præsumpt. 83. num. 13. Nec l. fin. Cod. de rebus alienis, aliquid facit ad propositum vt iam supra tetigimus: l. Autem ultima Cod. de legatis, dum supponit legata ad tēpus relicta, transacto tēpore ipso iure transire in heredem, vt optime post Ordinarios ibi, prosequitur Menoch. de præsumptionibus lib. 4. præsumpt. 201. num. 47. ad finem, Peregrinus artic. 11. numer. 65. Antica de contractibus lib. 4. titul. 30. numer. 35. Molina lib. 1. cap. 19. num. 14. Peregrin. iterum lib. 2. consil. 52. à princip. idq; ad exemplum contractuū, per quos ad tempus dominium transire potest, vt constat ex toto titulo maxime ex l. Quoties, C. de donationibus, quæ sub modo, sed inde ad quæ-

stionē nostram inepte arguitur, sicut nec, quatenus dicit donationes ad tempus fieri posse, aliquid euincit, quia exinde nō sequitur, quod si fiat alienatio contra pactum appositum non valeat, id enim à principijs supra scriptis petendum est.

Alium casum, in quo pactum de non alienando impedit dominij translationem, si fiat contra pactū alienatio, docet Peregrin. d. artic. 51. num. 78. cum Bartolo in d. §. Diui, n. 14. Iason. in d. l. Si ita quis §. Ea lege n. 34. quādo scilicet alienatio fuerit irreuocabilis prout in seruo manumisso, cuius libertas irreuocabilis est, secundum l. Imperatores D. de manumissis testamento, & receptam resolutionē testatur Gomez, l. 40. Tauri nu. 17. ad finem, qui ita intelligunt procedere decisionem textus, in l. Ea quidem C. si mancipium ita fuerit alienatum. l. Ancilla Cod. de seruis exportandis, l. Seruus 9. D. de manumissionibus. l. Ille seruus, 9. §. final. D. qui & à quibus, sed melius contrarium docuerunt Salycetus in dict. l. Ea lege num. 2. Ripa in d. §. Diui numer. 86. Loazes num. 123. & num. 38. Caldas d. quæst. 23. num. 17. cum alijs ab eis citatis, qui omnes admittunt etiam in contractibus, si qui dentur, irreuocabilibus dominij transire contra pactum de non alienando appositum, in dict. l. Ea lege C. de condict. ob causam. Nec iura supra allegata aliquid probant in contrariū: Nam facillime eis satisfacit, dicendo textū in d. l. Ea quidem, & d. l. Seruus & d. §.

234

235

236

Et d. §. final. procedere specialiter in suo casu, quando testator vel dominus legat, vel vendit seruum ea lege, ne manumittatur, quam merito scribere potest ad puniendos male meritos seruos in terminis, l. ultim. Cod. qui non possunt ad libertatem peruenire, l. Generaliter §. Si petitum D. de fideicommiss. libertatibus, vt hoc modo dominis se magis præstent obsequentes, l. 4. §. in illos D. de manumiss. quam legem coherentem personæ serui appellat Cuiacius in posthum. ad l. fin. C. qui ad libertatē peruenire nō possunt, ideo semper duraturam dū seruus vixerit. l. Ancilla procedit similiter in serua vendita sub alia lege scilicet, vt exportaretur, per quam legē emptor tenebatur exportare, quod si non fecerit, potest venditor illam apprehendere per iniectiōem manus, si sibi cauē l. 2. C. si seruus exportat. ven. vel à Fisco vendicabitur, l. 1. versic. quæ tamen eodem titulo, explicat latius Cuiacius in posthum. ad d. l. 1. quod etiam resoluendum est in pacto ne prostituatur, vt per totum. Cod. si mancipiū ita venierit ne prostituatur, castitatis causa, & similibus.

Impediatur etiā dominij trāslatio per pactum de non alienando, si à iudicis præcepto confirmetur, tunc enim si cōtra præceptum iudicis fiat alienatio non erit rata, vt resoluunt Doctores communiter ad d. §. Diui, vbi Bart. nu. 15. & 16. Iason. in 2. lectura num. 127. Loases num. 477. Couarru. in nostro cap.

Raynaldus in principio num. 6. vbi testatur cōmunem, quam etiam sequitur Peregrinus de fideicommissis artic. 51. num. 80. Caldas d. quæst. 23. num. 83. à principio, qui expēdunt, quod quæ admodum lex potest impedire dominij translationem, vt in leg. Non dubium C. de legibus, ita similiter prohibitio Iudicis, si ex causa emanauerit alienationem annullat, quia à lege habet potestatem, l. More D. de iurisdictione omnium iudicum, & probat, l. Seruus hac lege 9. D. de manumissionib. l. et si sciens 27. D. de contrahenda emptione l. Iulianus 10. D. de curat. furiosis, l. Is, qui bonus 6. D. de verborum, l. Certi condictio 9. §. Sed et si ei D. si certum petatur. ita glossa vltima in l. 1. C. curatore furiosi, communis ex supra relatis Doctoribus, quibus addo Iasonem in d. §. Diui 2. lectura num. 130. quæ de prohibitione per contractum sint satis.

Quid autem sit dicendum, si prohibitio non ab arbitris, vel ex conuentione partium; sed à Pepone testatore filio Raynaldo fuisset iniuncta, quæ quidem quæstio amplam nobis viam prosequendi aperiebat, nisi cogere vela contrahere, & necessaria solum ad nostri textus elucidationem attingere: in hoc igitur puncto dicendum est, prohibitionem expressam testatoris validissimam esse, & omnem alienationem in contrarium factā, nullam reddere, cōstat ex textu celebri in dict. l. Filius familias §. Diui, o segundo D. delegatis 1. ibi (quod si liberis

De vna, & altera quarta deducēda vel nō,

liberis, aut posthumis consulentibus huiusmodi voluntatē significarent (seruandam esse) l. Cum pater. 79. §. libertis ubi glos. verbo ne id alienarent, de legatis. 2. l. Peto. 71. §. Fratre D. illo titulo Bart. in d. §. Diui nu. 6. & ibi Ias. 2. lectura, num. 116. & Doctores communiter per Caldas d. quæst. 23. numer. 2. Loazes d. §. Diui num. 160. Alciatus num. 35. Molina lib. 1. cap. 12. num. 30. Gabriel titul. de fideicommissis conclus. 9. & 10. Peregrin. artic. 14. Surd. consil. 399. Gamma decis. 356. Faber decad. 87. error. 10. qui varias assignant rationes, sed verior est illa, cū qua transit Caldas d. num. 2. & præceptores ad dict. §. Diui, quod scilicet testatoris voluntas circa bonorum suorum distributionē fortitur naturam legis. l. Verbis legis D. de verborum significat. Authentico de Nuptijs §. disponat collat. 4. quemadmodum ergo lex efficere potest, ne dominium transferatur contra ipsius prohibitionem, l. Non dubium C. de legib. l. Ubi D. de vsucapionibus, ita & præceptum testatoris si legitimum appareat.

238. Oportet tamen, vt hæc alienationis prohibitio plenum sortiatur effectum, quando a testatore exprimitur, vt legitima causa vestita appareat, ne dicatur esse tantum nudum præceptum per textum in d. §. Diui, ibi (qui testamento vetant quid alienari, nec causam exprimunt, propter quā id fieri velint, nisi inueniatur persona cuius respectu hoc à testatore dispositum sit, nullius esse momenti scriptu-

ram, quasi nudum præceptum relinquere) l. Pater filium. 36. §. Iulius Agrippa iuncto §. penultimo D. de legat. 3. ibi (cum hoc nudum præceptum esset, nihil proponi contra voluntatē defuncti factum) leg. Lucius 91. in fine principij D. eodem titul. ibi (respondi nihil contra voluntatem defuncti proponi factum quominus ad hæredem pertinerent, cum hoc nudum præceptum esset) agnoscunt Doctores omnes, scribentes dictis iuribus, Bart. dict. §. Diui num. 6. & ibi Ripa num. 5. Alciat. consil. 120. & 129. lib. 9. communis secundum Molin. lib. 1. de primogenijs cap. 6. num. 30. Caldas forens. d. quæst. 23. num. 18. optime Peregr. de fideicommiss. artic. 14. nu. 1. Menchac. success. creat. §. 10. num. 180. Cuiac. in l. Qui Roma §. Si cohæredes D. de verborum post medium, & iterum in d. §. Diui à principio, optime Azueved. consil. 18. à num. 5. Castilh. tom. 4. cap. 9. à num. 15. & sequenti. Faber de coniect. lib. 14. cap. 6. à principio, & cap. 14. & decade 87. error. 10. Quærun tamen Doctores huius rei rationem sed non inueniunt tutam, glossa enim verbo non possunt in dict. §. Diui, asserit, rationem esse, quia 239. cum prohibitio non respiciat utilitatē testatoris, vel alterius manet prohibitio nuda respiciens solum utilitatem prohibiti, cui ipse renūciare potest, argumento l. pen. Cod. de Pactis, & sequuntur communiter scribentes, Bart. Angelus, Cuman. Paulus secundum Alciatum ibidem num. 6. & in responso. 605. num. 2.

Gom. l. 40. Tauri num. 37. Menchac. d. §. 10. num. 236. quæ ratio videtur comprobari ex d. §. Iulius Agrippa, ibi (nihil proponi contra voluntatem) quasi voluntas sit prospicere bono ipsius grauati, ita ut quauis voluntas testatoris fuerit præceptiua, tamen cum non habeat aliam causam, nisi hæredis commodum, resoluitur in consilium, quod nõ est necessario sequendum l. 2. §. fin. D. mandati, d. l. Cum pater §. Mando. D. legatis 2. cap. cum olim ubi gloss. ult. de arbitris. Menoch. lib. 6. præsumpt. 34. num. 23. Campanil. Rubr. 12. cap. 13. nu. 131. Riccius 1 part. decis. 192. Morla in emp. tit. 12. quæst. 10. Gonzal. in regul. 8. gloss. 46. à principio. Caldas verbo sine curatore, num. 106. Sanch. lib. 1. disputat. 34. num. 24. in terminis Peregrin. de fideicom. artic. 1. num. 49. ubi plures, & hanc rationem contra Alciatum d. nu. 6. acerrime defendit Caldas dict. quæst. 23. num. 18. per totum, Ripa dict. §. Diui nu. 20. sed hæc ratio non est firma, quia supponit, si constaret de testatoris voluntate, quod vellet, ut hæres obseruaret tale præceptum, teneretur hæres illud obseruare, quod est contra d. §. Diui ibi (quia talem legem testamento non possunt dicere) & ideo merito ab illa recedunt Alciatus d. num. 6. & 8. & alij, qui illam rationem assignant, quod cum per aditionem hæres efficiatur dominus rerum hæreditariarum, princip. Inst. de hæredum qualitat. & differentia l. Stichum §. Aditio D. solutionibus,

Barbosa 4. part. Rubr. D. soluto matrimonio, num. 20. Menoch. cons. 50. nu. 16. Crassus §. Hæreditas quæst. 2. à principio. Robles lib. 3. de representat. cap. ultim. num. 40. idque cum libero arbitrio disponendi de ipsis rebus, tam per contractum, quàm per ultimam voluntatem, ideoque nudum præceptum sine causa iusta auferre non potest hæredi illud liberum arbitrium contra l. 2. D. si quis à pariete fuerit manumissus l. Dudum Cod. contrahend. emptione Aurel. lib. 4. sent. cap. 24. Conan. lib. 5. commentar. cap. 5. num. 5. Pinel. l. 1. de bon. mat. part. 3. num. 76. Costa cap. si pater gloss. priuare. à n. 23. Peregrin. de fideicommiss. artic. 36. num. 37. & artic. 49. num. 44. Mangilius de imp. putat. quæst. 93. à nu. 12. Sed adhuc non plene satisfacit, ideo cum Cuiacio in recitationibus solemnibus ad d. §. Diui colum. 3. post medium, & melius Peregrinus de fideicommissis artic. 14. num. 1. & 2. & ante eos Paulus Castrensis in d. §. Diui n. 2. & ibi Iason. numer. 8. resoluendum est, duobus modis posse à testatore inscribi 240. præceptum nudum, vel enim est nudum respectu personarum, vel nudum respectu causæ, ponamus exemplum, prout si testator dicat, non alienetur fundus fauore familiaræ, vel fiscus illum vendicat, si alienetur, in hoc casu, valet præceptum sine causa, l. pen. §. Instituto de legatis. 2. d. l. Pater 36. §. Si fundum, & §. Quindecim de legatis 3. ex ea ratione, quia datur persona, cui competat

De vna, & altera quarta deducēda vel nō,

petat fundum vendicare; si contra præceptum testatoris alienetur, & cuius respectu præceptum a testatore fuit inscriptum, vt constat ex iuribus supra relatis, *iuncto d. §. Libertis*, vnde colligitur genuinus sensus *d. §. Diui versiculo, quod si liberis*,
 241. vbi præceptum testatoris iubetur seruari, si appareat de personis, respectu quarum testator voluit, ne fundus alienaretur, quia nō adimpleta testatoris voluntate, & alienato fundo, potest alienatio reuocari, per sequentem fideicommissarium *d. §. Libertis*, & consequenter etiā apparet, cur in prima parte *d. §. Diui*, nō valeat præceptum nudum, quia cum detur incertitudo personæ cui fideicommissum acquiratur in casu contrauentionis, redditur fideicommissum nullum, & inane per textum in *l. Paulus*, & in *l. Si fuerit D. de Rebus dubijs*, vbi Ioānes de Leon. Menoch. lib. 4. præsumpt. 107. à num. 6. Surd. de alimentis tit. 8. priu. 17. num. 3. & conf. 264. Peregrin. artic. 5. num. 12. Castilh. tom. 4. cap. 34. nu. 15. & ideo textus ait talem scripturam nullius esse momenti, quia hanc legem testamento testatores scribere non possunt, datur enim implicatio quod præceptum sit nullum propter incertitudinem personæ, & quod valide possit scribi a testatore. Nec huic sensui aduersatur obiectio, quam præuidit Ripa in *d. §. Diui num. 34*.
 242. Quare scilicet in hoc casu nudi præcepti, nō dicatur fideicommissum

sum inductū in fauorē proximioris de familia, ita vt si contra fiat iste admittatur ad reuocationem fundi alienati, *argumento l. Peto. 71. D. de legatis secundo, Alciat. consil. 169. lib. 9. Menoch. conf. 434. num. 6. & lib. 4. præsumpt. 107. num. 8. Mantica. de coniect. lib. 8. titul. 1. num. 1. Peregrin. de fideicommiss. artic. 5. à num. 11. cum sequentibus, Cald. for. quæst. 23. num. 32. quia ad manus est responsio, si aduertas, quod in præsentibus in dubio, vtrū testator, velit fideicommissum constituere nec ne? Ideo propter incertitudinem non valet, at in terminis, *d. l. Peto. & d. l. Fideicommissa 11. §. Si quis ita D. de legatis 3. sumus certi de mente testatoris, qui vult hæredem esse contentum certis rebus, & insuper fideicommissum inducere in fauorē venientium ab intestato. Peregrinus d. articul. 5. de fideicommissis numer. 11. & reliqui proxime citati. Ex quibus de facili intelligitur textus in dict. l. Pater §. Iulius Agrippa de legatis 3. vbi testator iussit hæredem, ne reliquias suas alienaret, id est monumentum, & prædium suburbanū, nec adiecit in fauorē familiæ, ideo si hæres extraneus nepti succedat præferendus est proximiori de familia, id est patruo maiori Iuliæ, quia cum præceptum sit nudum propter incertitudinem, nullius momenti est, & hæres illud negligere potest, sic etiam intelligitur, §. penult. sub eadem l. Pater, vbi pater filios hæredes scripsit, & rogauit ne aliena-**

ne alinarent prædia, sed vt ea conseruarent successioni suæ, & quod ita cauerent inter se, & cum quæretur de fideicommissio, ait *Scauola de fideicommissio nihil ostendi*, ex eo scilicet, quia nudum præceptum est, cum nõ constet testatorem ad certam personam respexisse, sed potius ad incertam, idque apparet ex verbo *successioni*, quod clare insinuat incertitudinem succedendi, *argumento leg. Sciendum. 70. de verbor. significat. quem intellectum post Molin. Cald. Peregrin. dictis locis sequitur Faber dict. lib. 14. de coniect. cap. 7. & cap. 12.*

Exemplum præcepti nudi respectu causæ ponunt scribentes in simplici alienationis prohibitione, in qua, causa sufficiens non exprimitur, & tunc erit præceptum testatoris nudum, & nullius momenti *dict. §. Diui in 1. part. secundum sensum directum: si autem exprimat* ^{244.} *matur causa sufficiens etiam si non exprimat* persona, cuius contemplatione prohibitio adscribitur, vestitum, & validum dicitur præceptum *dict. §. Diui à contrario ibi (nec causam exprimat,)* vbi sic notat *Paulus numer. 2. Iason. num. 8. prima lectura, Loazes numer. 88. & 91. Gom. leg. 40. numer. 38. Caldas, qui alios refert dicta quæstione 23. numer. 28. Peregrin. de fideicommissis articul. 14. numer. 3. ex medio, & iam fuit de mente Accursij in leg. Quoties. 11. Cod. de fideicommissis, & Iason. ibidem, quos refert, & sequitur*

*Molina de primogeni. lib. 1. cap. 6. num. 32. exemplificant Paulus, & omnes proxime relati, & Ripa cum eis, numer. 3. ex quibus dico communem hanc causam, veluti si testator prohibeat, ne turris, seu caltrum alienetur, quia fuit maiorum suorum argumento leg. Si in emptione. 34. D. de Minoribus Menochius lib. 3. præsumpt. 32. Caldas verbo sua facilitate, numer. 4. Faber de error. decad. 23. numer. 3. vel talem rem, quam ab Imperatore acceperat; & sic de cæteris, in quibus constet magnam versari testatoris affectionem, quod etiam rationi multum consentaneum probo, quam solutionem tenent communiter Doctores in dict. §. Diui, vbi per supracitados, quibus addo *Rolandus lib. 4. cons. 23. numer. 24. Mantica de coniecturis lib. 6. titul. 12. numer. 7. Simon de Pretis de interpret. vlt. volunt. lib. 3. solutione 10. numer. 3. Pelæes de Maioratibus 3. part. quæstion. 5. num. 9. Petra de fideicommiss. quæstion. 1. à numer. 85. Surdus consil. 67. num. 11. Menoch. lib. 4. præsumpt. 68. num. 4. & præsumpt. 69. num. 18. Flores de Alena lib. 1. variarum quæst. 18. num. 41. Castilho tom. 4. cap. 9. num. 65. vbi plures citat.**

Neque fundamenta, quibus contrarium intendit glossa in dict. §. Diui sequuta per Cumanum in secunda lectura, num. 2. Alciat. numer. 10. Ferretus num. 19. Albericus Bald. & alios ibidem sunt magnæ considerationis,

De vna, & altera quarta deducēda vel nō,

245. tionis, quia *textus in dict. §. Iulius Agrippa, in illis verbis (caue ne vllō modo reliquias eius, & prædium sub urbanum aut domum maiorum hæres alienaret)* quasi testator expressisset causam ad quam habuit magnam affectionem, id est reliquias suas, & domum maiorum, & tamen tanquam præceptum nādum non obseruatur, vt supra tetigimus, quia verum est *in dict. §. Iulius*, testatorem non expressisse causam sui præcepti, quia solummodo iussit ne alienarentur reliquiae, & cætera, sed non expressit causam, quam licet in mente haberet, præsumi non oportebat, contra libertatem, tam ipsius rei *leg. Alius Cod. de seruitutibus, & aqua, Molina lib. 2. cap. 6. numer. 8. Menoch. lib. 6. præsumption. 29. & lib. 3. præsumpt. 89. à principio,* quam etiam hæredis alienantis *d. leg. 2. D. Si quis à parente, cum supra citatis, & clare colligitur, ex dict. §. Diui, ibi nec causa expriment,* quibus verbis supponit esse necessariam expressam causam à testatore scriptam, & ita est de mente omnium, quos supra citauimus, maxime *Ripa numer. 34. Caldas dict. loco, numer. 29.* Vnde si *in terminis dict. §. Iulius Agrippa,* testator dixisset ne alienetur fundus suburbanus, quia sunt ibi reliquiae meae, vel non alienetur domus, quia fuit maiorum meorum, absque dubio responderet *Scauola* præceptū obseruandum, vtpote iusta causa ex-

pressa vestitum, vt vno ore resolunt omnes Doctores sequuti cōmunem sententiā supra. Nec etiā vriget pro supra relatis dicere, in hoc casu nō dari personam, cui competat reuocatio alienationis, quia replicamus *cum Paulo d. nu. 2.* ipsum alienantem posse reuocare alienationem, vt pote contra leges factā, argumento *l. Quemadmodum Cod. de Agriculis, & censit lib. 1. iur. etis qua Gamadecisione 222. num. 4. Barb. l. 1. part. 5. D. soluto matrimonio, num. 14. & in l. Lucius 39. num. 21. Pinel. l. 1. de bon. materius. 3. part. num. 83. lim. 10. optime Cald. de emptione cap. 26. num. 17. vbi plures vel cum Cald. d. num. 28. alienationem reuocari officio iudicis, quia pertineat ad testatoris authoritatem. l. Quintus in fine D. de Annuis legatis, l. Mania 44. D. Manumissis testamento, vel aliter ex mente Peregrini dict. articul. 14. numer. 3. ex medio dici potest, quod cum testator causam exprimat, ex qua colligatur voluisse familiæ prouidere, proximioribus competere reuocationem alienationis argumento, *dict. leg. Filiusfamil. §. Cum pater, leg. Unum ex familia §. Sed siquidem, leg. Peto §. Fratres, de legatis secundo, vbi Bartol. Iason. Alciat. quos ipse refert adde Valasc. consultatione 69. à numer. 19. Caldas de renouat. quest. 16. à num. 24. & 33. Pinel. lib. 2. select. cap. 8.**

Perquirunt vltius repetentes *in d. §. Diui.* Vtrum prohibitio testatoris

247. statoris ne seruus alienetur, vel manumittatur *interminis legis secunda*, C. qui ad libertatem peruenire non possunt, expressa causa propter familiare ministerium, & usum filiorum necessarium obliget tanquam præceptum vestitum? In hac questione Communis sententia de qua post Loazes *ibidem num. 10. Alciat. num. 16. Caldas d. quest. 23. nu. 20.* sentit, quod cum hæc prohibitio respiciat commodum filiorum, possunt ipsi filij propriae utilitati renunciare, & ita manumittere, iuxta regulas vulgares. Sed contra communem scribit *Roinus in d. §. Diui num. 102. Est de mente Cuiacii in posthum. super dict. l. 2.* asserentis filios non posse renunciare prohibitioni paternæ, quorum opinio mihi arridet, si consideres *textum in dict. l. 2.* solum fecisse distinctionem inter prohibitionem perpetuam, & prohibitionem temporalem, ad effectum ut primo casu quantumcumque vivat seruus, nunquam possit ad libertatem peruenire, nec etiam manumitti a dominis etiam volentibus, ex eo, quia præceptum testatoris validissimum est, iuxta *l. Seruus hac lege D. manumissionibus*, & ita cohæret personæ serui, ut quoscunque ad dominos vadat, semper seruus permaneat, patet *ex d. l. 2.* ita etiam puto dicendum in prohibitione temporali, cuius exemplum ponitur *in d. l. 2. v. g. si pater dicat, seruum meum alienari, vel manumitti nolo, dum vixerint filij mei,*

quia eorum vsui necessarium iudicio, prout ergo in exemplo perpetuæ prohibitionis supraposito, non potest seruus manumitti contra præceptum testatoris, ita similiter in hoc secundo casu viventibus filijs, manumitti non poterit, quia illa prohibitio testatoris inhæret ossibus ipsius serui, durante filiorum vita; Nec in hoc filij renunciare suo comodo poterunt, scilicet manumittendo seruum, quia non est in potestate sua libertatem seruo imponere, supposita prohibitione testatoris, qui talem legem scribere potuit in perpetuum, & ad tempus, nec respectus filiorum in hoc casu consideratur, & hic est magis communis sensus *litteræ dict. leg. 23.* Poterit tamen communis supra relata defendi, quando testator solum dixisset ne seruum alienetis, quia necessarius est vsui vestro in terminis *leg. Generaliter, §. Si petitum D. de fideicommissi libertat.* Nam cum hæc prohibitio per modum consilij censeatur adiecta primo & principaliter favore filiorum, nec persona serui incapax reddatur manumissionis, merito poterunt filij renunciare prohibitioni in sui favorem à testatore scriptæ, *Caldas dict. num. 20.* & nos infra dicemus. Hinc etiam inferitur, cur in *leg. Generaliter §. Si petitum D. de fideicommissi libertat.* supponit Iureconsultus valere nudum præceptum testatoris ibi (*ne eum alienes*) quia licet

De vna, & altera quarta deducēda vel nō,

licet communis cum Ripa in dict. §. Diui, & Alciatus numer. 14. dicant, quod textus ille loquitur in re animata, id est seruo, cuius interest non alienari, ne duriores dominum experiatur, qui respectus dicitur vestire prohibitionem testatoris, ita vt valida reputetur, nec tanquam nuda reiiciatur, & paucis mutatis, ita scribit Caldas d. quast. 23. n. 26. tamen nos aduertendum duximus in specie dict. §. Si petitum, tribus modis posse verificari testatoris præceptum, vel accipitur primo in fauorem serui, id est, quod fuerit testantis mens seruo libertatem relinquere, si contra ipsius prohibitionem alienaretur, quod in dubio præsumendum est, vt ille textus in fine probat, & prosequitur Menoch lib. 6. de præsumpt. præsumpt. 26. numer. 3. Et colligitur ex leg. Quidam testamento, illo titulo, ideo nihil miuum, si testatoris præceptum validetur ex utilitate serui, iuncto legis fundamento præsumptis in fauorem libertatis, & in hoc casu recte docet communis supra relata, & Caldas cum ea dict. numer. 26. Alio modo potest præceptum testatoris interpretari per modum consilij quod, cum annullata obligatione inducere certum sit, argumento leg. 2. §. final. D. mandati Doctores supra citati, ideo licet alienetur seruus, rata alienatio erit, constat ex dict. §. Si petitum, ibi (ceterum si alia mente id scripsit, vt puta, quia consilium

dabat heredi, & eat.) iuncto ibi (dicendum est libertatis præstationem cessare) scilicet si in contrarium alienetur.

Tertio tandem modo potest intelligi testantis præceptum in odium serui ne alienetur, ne forte benignum dominum inueniat, quod testator facere potest secundum regulam leg. vltim. Cod. qui non possunt ad libertatem peruenire, iuncta resolutione Bartoli in dict. §. Diui numer. 7. Caldas dict. quast. 23. numer. 20. Donel. lib. 2. coment. cap. 14. à principio Cuiacius in posthumis ad d. leg. vltim. Similiter etiam circa l. 2. Cod. vsucapione pro emptore fatigantur Doctores, in quaerenda ratione, cur valeat prohibitio testatoris de seruis non alienandis, ita vt si alienentur non valeat alienatio, nec etiam vsucapio, nam licet testator causam expresserit suæ prohibitionis, vt tangit glossa prima ibidem, tamen cum illa causa respiciat fauorem prohibiti, videtur, quod possit renunciare iuri suo, iuxta regulas vulgares; cui obiectioni occurrit communis, ideo in terminis dict. leg. 2. fieri non posse renunciationem, quia ibi agitur de minoribus, qui res suas etiam cum tutoribus alienare non possunt, argumento leg. Lex, qua tutores Cod. administratione tutorum, ita ex Bartol. Paulo, & alijs, Menchaca succession. creatione, §. 10. numer. 236. Sed reiicitur ex multis communis, quia

quia supponit minorem cum tuto-
re alienare non posse iure Codicis
antiquo, quod est contra nouam
Constantini legem, d. leg. Lex, quæ
tutores, expendit optime Cald. d. quæst.
23. num. 23. Quare reiectis alijs so-
lutionibus de quibus Caldas d. nu.
23. & num. 25. in principio, nobis
placet dicere ideo in terminis illius l.
non posse seruos alienari contra
præceptum testatoris, quia prohi-
bitio fuit facta ex causa affectionis
erga seruos, quæ affectio orta est
ex perfecta artis peritia, qua illi ser-
ui fruebantur, & ideo nihil mirum
si per hæredes renunciari non pos-
sit talis prohibitio, tanquam res-
piciens eorum fauorẽ minus prin-
cipaliter, & hanc explicationem
clare demonstrant verba illius l. 2.
ibi (si contra defuncti voluntatem) ex
quibus textus præsupponit volun-
tatem fuisse iuridicam, etiam sine
respectu hæredum, nam cum cau-
sa cooperiens nudum præceptum
defuncti fuisset ipsius affectio er-
ga seruos, nata ex peritia artis, vt
textus insinuat, fit consequens, ta-
lem prohibitionem valere ex sola
affectione, prout de turris & domo
maiorum supra retulimus cum cõ-
muni, ita post alios optime Caldas d.
num. 23. ad finem, cum Ripa in dict.
§. Diui, num. 3. præceptores ad dict.
§. Diui.

Ex quibus venit examinanda
quæstio, an si è contrario seruus
distrahatur, sub ea conditione, vt
intra certum tempus manumitta-

tur, possint partes huic conditioni
renunciare. Communis ex Bart. in
leg. Qui Roma §. Flavius de verborum
ad finem, vbi Iason. nu. 14. Couar. 1.
variarum. cap. 14. à num. 17. plures
per Fachin. 8. cap. 89. Molin. disput.
265. versiculo exceptis, Faber decad.
46. errore. 1. tenet affirmatiuam
sententiam per textum in l. 3. D.
de seruis exportandis, ibi (si in eadem
perseueret voluntate leg. 3. D. qui sine
manumissione, l. final. Cod. si manci-
pium ita fuerit alien. leg. Quæsitum
versiculo sed si D. qui, & à quibus l. 4.
versiculo sin autem D. manumis. vin-
dict. l. Si pecuniam §. 1. D. eodem; Sed
contraria sententia verior est, quia
non possunt partes mutare volun-
tatem in præiudicium serui cui ex
pacto ius quæsitum est, dict. l. Qui
Roma §. Flavius. D. de verbor. l. Id,
quod nostrum D. regul. iuris, tenent
multi per Molinam supra versic. cõ-
trariam, Fachineum d. cap. 89. Faber
supra errore 2. Cald. 4. part. de extirct.
emph. cap. 19. numer. 32. & for. quæst.
1. numer. 13. & consil. 39. num. 21.
Neque obstat d. l. 3. cum alijs, supra
citatis quia iura illa cõsiderant per-
seuerantiam voluntatis vt compe-
tat libertas ipso iure, secundum cõ-
stitutionem Diui Marci, sed non
negant competere libertatem per
officium iudicis quantumcumque
partes expostfacto, velint contra-
dicere, dict. leg. 1. D. qui sine manu-
missione.

Neq; obstat l. 5. §. 1. D. de Condi-
tione causa data, quia ibi pænitétia

De vna, & altera quarta deducēda vel nō,

non officit libertati, sed solū consideratur respectū interesse, quod peti potest, à tradente, sed libertas sēper competit. Nec obstat *leg. 4. de manumissis vindicta*, quia respōdetur textum non agere de manumissione facta virtute pacti, sed ex nudo mandato, quod pendet à voluntate mandantis, *Caldas 4. part. cap. 15. num. 48. Sanchez de matrim. lib. 2. disput. 11. n. 6.* & ideo necesse est vt duret voluntas mandantis ad effectum vt libertas præstari queat.

Hinc etiam examinanda venit communis sententia, *in d. §. Diui de qua post Alexand. Bald. Ruin. Ias. 2. lectura num. 6. Alciat. nu. 12. Ripa num. 37. & alij, quos refert Caldas d. quest. 23. num. 22. in principio*, dum habet, quod licet verum sit prohibitionem de non alienando per viam dispositionis, nullius esse momenti, si non adiiciatur causa prohibitionis, tamen si per viam conditionis fiat, valebit dispositio, quasi conditio vestiatur nudum præceptum testatoris, quod supradicta communis sententia existimat probari per *l. 4. §. Idem Iulianus D. de cond. institut. sed cum non exprimat alia prohibitionis causa, præter ipsam conditionem, non video cur hæc conditio possit efficere causam legitimam præcepti, cum sit certum conditionem nihil ponere in esse, l. Si quis sub hac conditione. D. si quis omiſsa causa testamenti vbi cōmuniter scribentes per Gom. tom. 1. cap. 3. num. 23. Peregrin. articul. 11. num.*

45. & artic. 28. num. 8. Mantica de coniect. lib. 11. tit. 2. num. 4. Barboſ. in Rubr. D. soluto matrim. 1. part. nu. 42. Castilho tom. 4. cap. 55. à nu. 14. & effectus intrinsecus conditionis sit suspendere, non validare dispositionem, iuxta l. Cedere diem D. de verborum significat. Surd. cons. 439. nu. 24. Galganet de cond. 1. part. cap. 1. à n. 12. & cap. 2. n. 22. Spino de testam. glos. 14. n. 5. Accat. in Rubr. de condit. 1. p. n. Cald. de nomin. q. 7. n. 6.

Ideo alij dicunt in terminis *illius §.* esse supponendos terminos habiles, scilicet conditionem (*si non alienaueris*) de se non importare prohibitionem, sed aliunde accipiat vim prohibendi, quod videtur suaderi ex eo, quia dubitatio principalis non fuit ibi de prohibitionis validitate, sed de interpositione cautionis Mutianæ, vt patet ex litera. Alij volunt, quod ideo conditio valeat, quia datur respectus ad personam serui, argumento *l. Generaliter §. Si petitur D. de fideicom. lib. notat Bart. in d. §. Diui, nu. 3.* Alios intellectus assignat *Iason. Soccin. Crot. Ruinus, quos refert Caldas dicto nu. 22. sequutus præceptores ad d. §. Diui, existimat enim conditionem, (si non alienaueris) in d. §. 1. esse seruandam, non ex eo, quod ipsa vestiatur præceptum testatoris, sed ex eo, quia est conditio, & iuxta 251. ta regulas conditionum debet seruari, & respondet ad textum in d. §. Diuus, quod procedat, in casu, quo testator vult prohibere, ne legatarius*

tarius alienet rem, quæ iam est in suo dominio, secus tamen si adhuc ipsius rei non sit dominus, quia tunc obseruabitur conditio testatoris. Sed ego miror in re tam facili, ingeniosos viros hæsitasse, quia si attendamus ad mentem *Ulpiani in d. l. 4. § 1. de facili fatebimur intentionem Consulti non esse prohibere serui alienationem, per conditionem illam, si non alienaueris, quia si fiat contra conditionem scriptam alienatio validissima erit, in quo mihi lapsa est communis sententia existimans esse nullam, cum Ulpianus solummodo nos doceat esse necessariũ, ut cohæres, qui sub illa cõditione institutus est, ei obediatur, antequam hæreditatẽ adeat, iuxta ordinarias conditionum regulas, & quia conditio erat negatiua, quæ in toto vitæ grauati discursu deficere potest per contrauentionem, merito, ne voluntas esset frustratoria, succurritur remedio Mutianæ cautionis, per quam fuit adinuẽtum remedium, ut hæredes sub negatiua conditione instituti possent statim hæreditatem adire, cum illo moderamine, quod si contrauenerit cohæredibus restituet. *l. Mutiana 7. D. de cond. & demonstrat, Authentica cui relictum Cod. in dicta viduitate tollenda, post Costa. select. lib. 2. cap. 6. Peregrin. artic. 11. n. 126. & artic. 43. num. 20. Aegidius l. Ex hoc iure 2. tom. cap. 11. conuenientia 6. Balduinus & Cuiac. quos citat Bernal. ibidem, & post eum Accatius,**

& hæc est ratio, propter quam cohæres iubetur cauere *in illo textu de seruo non alienando, non autẽ, quia præceptum conditione vestitum appareat. Vnde ut conditio suum operetur effectũ necesse est, ut detur cohæres, cui cautio Mutiana præstanda sit, & in cuius fauorem defectus cõditionis operari valeat, nam si hæres grauatus solus sit scriptus, cum nõ detur alter hæres, reputatur conditio impossibilis, ut patet ibi, quia sibi solum, & non alteri impleri conditio potest, optime Pinel. 1. selectarum. cap. 15. numer. 11. Fab. lib. 2. de coniect. cap. 16.*

Subsequitur nunc discutere, utrum præceptum testatoris si fiat per viam modi vestitum dicatur, ita ut seruandum sit, in quo puncto tot esse sententias, quot capita testatur *Loazes in d. §. Diui num. 43. & ex aliquibus, quos refert confuse de more Cald. quæst. 23. nu. 27. communior tamen, & verior sententia est, quod si modus importet causam finalẽ, vel in fauorem tertij, vel in ipsius testatoris commodum, sufficiat ad iustificandum præceptum alias nudum, & ita validabit prohibitionem, in terminis d. §. Diui, comprobant Doctores per textum in l. Titio centum versiculo sed si fratris filio D. cond. & dem. intelligendo quod non Titius de quo in principio textus, prout male dicunt gloss. Alberius, & Bald. ibi Loazes in d. §. Diui num. 97. quos sequitur Ripa ibidem nu. 42. dicendo se noue tenere, quod Titius erat*

De vna, & altera quarta deducēda vel nō,

etiam legatarius in secunda parte illius legis, quasi esset grauatus fū- dum emere, & cogitur cauere de non alienando aperte enim cōstat non Titium sed filium fratris fuisse legatariū *in d. versic. sed si filio*, & ita prohibitio ibi ornatur, ex iusta causa à testatore scripta, scilicet 253. alumnus esse, minus sagacem, & industriū, *vt sonant verba textus*, quibus testator significauit sibi notam sagaciam alumni, cui prospectum esse voluit, quasi aliter ei non satis consulatur, *ita post Paul. Alex. Immol., Aretinus, consil. 19. colūna final. Costa select. lib. 2. cap. 20. Menchaca success. creat. §. 10. n. 236. Caldas, qui vt solet de verbo ad verbum trāscripsit, præceptores ad §. Diui d. quest. 23. num. 27. postea Accatius in d. l. Titio, num. 32. cum quibus insignis præceptor Lourenço in lectura illius legis.* Nec aduersatur huic vero sensui dicere, prout tangunt proxime citati, quod modus, de quo *in d. versic. sed si filio* non videbatur obseruandus, ex eo, quia toties resoluitur in commodum, & vtilitatem alumni legatarij minus industrij, atque ita tanquam cōsiliū posse renunciari, & omitti ab eodem argumento *d. l. 2. §. fin. D. Mandati, iuncta leg. Potest. 71. vbi optime Alex. D. ad l. Falcidiā*, nec prohibitio valere debet, cum causam nō habeat, quia respectus legatarij, non reputatur sufficiens, *vt notatur in dict. §. Diui*, & denique videtur nullum interesse hæredis dari, *contra verba*

d. §. versiculi, sed si filio, ibi, (interesse hæredis credendum est) quia respondent *Crotus in d. §. Diui num. 30. & Ripa num. 41. in prædicto versiculo sed si filio* interesse positum hæredis esse, in eo, quod alumnus exempto fundo, & non alienato posset quærere, ex eius redditibus alimenta, quæ si non habeat, cogetur hæres præstare, quemadmodum enim testator, si viueret fratrem, & eius filium alere teneretur, *leg. Qui filium D. vbi pupillus educari debeat*, ita etiā hæres testatoris consobrinum alere tenebitur argumento *l. 2. §. Ex his D. de verbor. & in hanc partē videtur inclinare Surdus de alimentis tit. 4. quest. 24. num. 11. vbi scribit fratrem teneri non solum alere fratrem, sed eius filios. Sed falluntur supra dicti Doctores, quia obligatio ali- 254. 25*

interesse consideratur in obseruanda testatoris voluntate, vt post *Costam ex alijs comprobat Galganetum, de cond. 2. part. cap. 3. quest. 7. num. 20.* maxime, cum hæc voluntas tendat ad
 255. pia in eo quod testator voluit consulere alumno de alimentis vt per *Laram d. loco num. 113.* & quæ expendit infimili *Barbos. in l. Si Cum dotem §. Si pater nu. 25. D. soluto matrimonio Accat. d. num. 32.* cum ergo sobrinus sit minus industrius, vt pote de illis personis, quæ ad alimenta vocantur saltem ex dispositione testatoris in terminis *l. Cum hi. §. Sed & personarum D. de Transactionibus post Caldas dict. num. 27. Accat. num. 33. in d. l. Titio. Cuiacius lib. 1. obseruat. cap. 3.* ideo merito omitti, vel renunciari nequit, propter authoritatem ipsius testatoris, ne ipsius dilectus, & coniunctus consumpta pecunia legata, cogatur hostiatim victum quærere, in quo dicimus verti utilitatem testatoris, & hæredis, qui saltem pudore, & reuerentia coactus alimenta subministraret testatoris sobrino egeno, argumento *leg. Pecunia 8. ad finem, de alimentis, & cibarijs legatis*, vbi sic notat *Cuiacius lib. 7. responsorum Papiniani super d. text.* merito igitur propter suprapositos respectus cogitur alumnus prestare cautionem de fundo non alienando, ne alias sequatur alter effectus contrarius menti testatoris.

Ex quibus colligitur quod si prohibitio fiat à testatore per viam

modi, valebit talis prohibitio, non tanquam præceptum, sed tanquam 256. modus finalis nam ad obseruantiam modi tenetur legatarius ex vi præstitæ cautionis, iuxta *l. Quibus diebus §. Terminus D. de cond. & demonstr. Sarmiento lib. 2. selectarum cap. 3. num. 1. Menoch. lib. 4. presump. 201. n. 36. Molina lib. 2. cap. 12. num. 24. Surd. de aliment. tit. 9. quest. 16. n. 41. Peregr. artic. 11. n. 115. Accat. in Rubr. de cond. 4. part. n. 6. & 32. vnde infert *Costa d. cap. 20. ad finem cum Bartolo in d. l. Titio centum num. 5. & communi sententia in d. §. Diui*, quæ ex alijs refert *Loazes ibi n. 95.* quod si alienatio fiat, contra modum scriptum valebit, licet hæres agat cum legatario ex cautione: nam cum legatarius tantum teneatur hæredi obstrictus ex cautione præstita, & sic ex contractu, succedit regul. *l. ea lege C. de condict. ob causam cum alijs supra relatis Costam referunt præceptores in d. §. Diui aduertentes verbum*, non alienetur, de quo *in d. l. Titio centum in fine principij*, tantum adijci, vt cautio non amittatur, si fundus in dominio conseruetur, non autem, vt dominij translationem impediatur, si alienetur, maxime, cum prohibitio de qua *in d. l. Titio* sit tacita, nõ autem expressa, quæ attæto iurisconsultorum tempore, nõ impediatur dominij translationem, vt supponit Imperator *in l. vltima §. Sed quia C. communia de legat. vbi Corneus n. 2.* Et tandem quia alienationis prohibitio, tunc demum impedit dominij translationem, quando*

De vna, & altera quarta deducēda vel nō,

quando fit super re, quæ in ipsius testatoris dominio residet non vero quando apponitur in re aliena, *iuxta gloss. 2. in l. fin. C. de rebus alienis non alienandis, iuncta l. Seruo alieno 116. §. fin. D. de leg. 1. Peregrin. de artic. 11. num. 82.*

Ab hac tamē cōmuni sententia merito recedit *Caldas d. quest. 23. num. 27. in fine cum praeceptoribus in d. §. Dimi, vbi dixerunt æquius esse alienationem ab alumno factam contra modum à testatore expressum nullius esse effectus, nec ex ea dominium transferri posse, tum per l. 2. Cod. vsucapione pro emptore de qua infra, tum propter nouam decisionem l. 2. Cod. de his, quæ sub modo, ex qua cōceditur actio illis, quorum interest, vt modus impleatur, notat Galgaret de condit. 2. part. cap. 5. quest. 10. num. 6. & versiculo, & sicut, deinde sequeretur effectus cōtrarius intentioni testatoris nempe alumnus amittere cautionem, & carere alimentis, ex quo in totum impugnatur testatoris volūtas ideo dicimus, cautionem interponi ad obseruationem voluntatis, vt per illam hæres compellat legatarium, alienationem nulliter factam reuocare, *iuxta d. l. Quemadmodum C. de Agriculis, & censit lib. 11. Barbosa. l. 1. part. 5. num. 14. & 15. D. soluto matrimonio, Neque rationes pro cōmuni adductæ aliud probant; ad primam enim respondemus verius esse legatarium, & hæredem obligari ex testamento defuncti**

voluntatem obseruare, mediante cautione. Nec alia ratio vrget, quia contendimus præceptum testatoris post fundū emptum, æqualiter esse seruandum in illo, ac si à principio fundus esset proprius, nec aliquam inter hos casus esse faciendā differentiam, & sumus extra terminos *glos. in d. l. vlt. ita Caldas d. n. 27. ad finem.*

Declarabis igitur omnia hucusque dicta, in omnibus casibus, in quibus resoluius præceptum testatoris esse iustum, & obseruandū, alienationem in contrarium factā esse nullam, ita vt statim sit reuocanda ab ijs, quorum interest, *secundum decisionem textus in l. Cum pater §. Libertis D. de legatis 2. vbi notat Paul. Castren. num. 4. per glossam ibi, verbo, ne id alienarent, quæ maxime commendatur à Molina de primogen. lib. 1. cap. 16. nu. 32. Caldas dict. quest. 23. num. 103. Peralta in Rubrica de hæredibus instituend. num. 140. Gom. l. 40. num. 88. Molina iterum lib. 4. cap. 1. num. 3. Valasc. consultat. 69. nu. 19. Sigismundus Scaccia lib. 2. de iud. cap. 9. num. 579. vbi plures citat Caldas de renouatione quest. 16. n. 40. Menchac. success. creat. §. 10. nu. 82. Qua scilicet facta alienatione admittuntur ad illam reuocandam, qui ei non consenserunt, *iuxta leg. Peto §. Fratres D. illo titulo, optime Peregrin. de fideicommissis artic. 14. nu. 3. vbi bene declarat iuncto num. sequenti, quod si alienatio indiffinite prohibeatur, omnis actus ceseatur inclusus,**

inclusus, sine per contractus, sicut
per ultimam voluntatem d. §. *Fra-*
tre iuncto textu in leg. Si quis prioris §.
Certum Cod. de secund. Nuptijs, vide
illum ubi supra multos qui Docto-
res sic notantes allegant, & iterum
repetit num. 40. quod idem viden-
tur agnoscere scribentes ad dict. §.
Diui, ubi *Loazes num. 134. post Bart.*
in l. Peto §. Fratres de legat. 2. num. 2.
Gabriel com. titul. de fideicommissis con-
clusionem 10. nu. 1. versic. primus casus,
Alciat. in l. Si quis ita 135. §. Ea le-
ge D. de verborum num. 10. Padilha in
l. 4. C. de fideicommissis num. 23. sentit
Molin. lib. 4. cap. 1. num. 33. & melius
Couarru. in nostro cap. Raynaldus in
principio num. 8. Nec resolutio hæc
offenditur ex §. *Fundum Titianum*,
260. *l. Pater filium 36. D. legat. tertio* quia
prohibitio, de qua ibi fuit restricta
tantum ad vitam, ut patet ex prin-
cipio textus ibi (*quoad viueret*) notat
Caldas de Nominat. quest. 1. num. 59.
& d. quest. 23. numer. 9. Faber lib. 14.
de coniect. cap. 7. in principio, si autem
non sit aliquis ad quem res peruē-
tura sit, qui reuocet statim aliena-
tionem, idem qui alienauit, contra
factum suum venire potest reuocā-
do alienationem argumento d. l.
quemadmodum C. de Agricolis, & cē-
sitis lib. 11. Molin. d. lib. 4. cap. 1. num.
18. & sequentibus, ubi multis com-
probat addo *Caldas post præceptores in*
d. §. Diui d. quest. 23. nu. 36. post me-
dium & optime de emptione cap. 26. n.
17. insignis Barbof. 5. part. 1. 1. D. solu-
to matrim. num. 15. Ordinatio lib. 4.

tit. 48. §. 3. & non solum ab alienā-
te; sed ipsius hærede; quando, ut
diximus, non sunt alij ad quos tan-
gat, sic limitata regula l. Cum à ma-
tre C. rei vendicatione, tradit Molin.
d. cap. 1. num. 20. Valasc. consult. 69.
num. 19. Surd. consil. 331. num. 6. &
sic practicatur.

Neque etiam contra prædictam
resolutionem obstat leg. *Cum pater*
79. §. Cum inter de leg. 2. ubi ad præ-
dium relictum per fideicommissam
in fauorem familiæ, admittitur fi-
lius libertæ, qui de familia non est,
quasi prohibitio testatoris non cō-
prehendat successionem ex testa-
mento, vel ab intestato, quia omis-
so communi intellectu, de quo Bart.
ibi à principio. Paul. Aretin. quos se-
quitur Tiraquel, de retractu lib. 1. §.
26. glos. 1. nu. 4. Molina lib. 1. cap. 6.
num. 34. Gabriel d. conclus. 10. num. 1.
qui limitat prædictam resolutio-
nem, in casu, quo succeditur ab in-
testato; verius dicendum est pro-
hibitionem, etiam successionē ab
intestato cōprehendere: Nam præ-
ceptum testatoris, æqualiter repel-
lit hæredem venientem ab intestato
ut per Bald. in l. Peto §. Fratres de legat.
2. nu. 2. Crotus in d. §. Diui num. 110.
ubi Ripa num. 97 Succin. consil. 43.
lib. 3. num. 11. Decius consilio 23. n. 6.
Padilha l. Voluntas Cod. de fideicom-
missis num. 13. Peregrin. de fideicom-
missis artic. 14. num. 33. Molina dict.
lib. 1. cap. 6. num. 75. sequitur insignis
Primarius, Regius 3. Palatinus, &
Collega neus Cunha in l. Cum ita §. In
fidei-

De vna, & altera quarta deducēda vel nō,

fideicommissio D. delegat. 2. Nec obstat d. §. Cum inter quia testator ibi prohibuit alienationem extra familiam libertorum, in qua Iureconsultus admittit filium libertæ, quia testator omnibus libertis masculis, & fæminis dedit, & quæ admodū masculi possunt filijs suis portionem fideicommissi relinquere, ita etiā liberta filio relinquere potuit, ne deterioris sit conditionis, quam liberti supposita voluntate testatoris, qui omnes in fideicommissio exæquavit, vt bene scribit *Ripa supra num. 98. Peregrin. artic. 14. num. 36. ad finem* (Cunha citato loco).

261. Omnia tamen supradicta limitanda sunt, quādo alienatio traxerit initium a debitis contractis per testatorem prohibentē, tunc enim res quantumcumq; prohibita alienari potest, ita probat *d. §. Diui versiculo, sed hæc ibi* (sed hæc neque creditoribus, neque fisco fraudi esse) communis opinio, cum *Bartolo ibi num. 8. Croto num. 25. ad finem, Caldas dict. quest. 23. num. 63.* alias sequeretur absurdum maximum, nēpe quod esset in manu debitoris fraudare creditores impediendo debitorum solutionem, imposito præcepto de bonis non alienandis, vel factō fideicommissio perpetuo, vel maioratu, vel capella, contra regulam *l. 1. C. debitorem venditionem pignoris imponi non posse*, quod bene comprobatur *Molin. de primogenijs lib. 1. cap. 10. nu. 3. per d. §. Diui dum scribit bona,*

262. Maioratus, quæ vt supra diximus secundum totius Hispaniæ consuetudinem sunt inalienabilia, posse vendi, & distrahi pro debitis institutoris, quod similiter in rebus fideicommissio perpetuo annexis tradit *Peregrin. artic. 40. num. 18. & artic. 52. n. 107.* cum infinitis, quos refert: & probatur etiam ex text. optimo in *l. Cum fidei 9. D. de fideicommiss. libertatibus ibi* (sed necessitas alienandi ex causa testatoris pendet) & apud nos est *Ordinatio Regia lib. 3. tit. 93. ibi* (per causa algua diuida, ou obrigação que procede sse da pessoa do instituidor) prosequitur optime *Caldas vbi proxime, Molin. disput. 640. à principio, Rebello, 2. part. lib. 7. quest. 9. num. 18. Moneta de commutat. vltimarum voluntatum cap. 9. num. 118. post alios Padilha in l. Unum ex familia §. 1. num. 2. D. delegatis 2. ampliantes etiam ad casum, quo debitum sit ipsius hæredis argumento l. Ab omnibus §. fin. D. delegatis primo l. penul. D. ad Trebellianum iuncta l. In imponenda C. ad legem Falcidiam, nō obstante l. Stichū §. Aditio D. solution. vt per glossam ibi verbo, retinet, quia textus ille non procedit quando bona sunt prohibita alienari, quia vinculum illud impedit confusionem de qua in dict. §. Aditio Barbosa l. Quæ dotis D. soluto matrimonio à principio Faber dec ad. 2. error. 4. & de coniect. lib. 20. cap. 20. col. 2. prout in terminis l. In imponenda C. ad leg. Falcid. & supponunt *Mantica de coniecturis lib. 7. tit. 8. num. 15. Peregrin. d. num.**

262. d. num. 18. *Moneta supra nu. 119. & melius num. 429.* quod non solum procedet, si bona adhuc sint penes testatorē, sed etiam si sint iam penes hæredem, & successorem, ut constat ex d. §. *Diui*, ibi (nam si hæredis bona venierint propter testatoris creditores, iuncta l. 2. §. ex his *D. de verborum*, quod idem erit licet bona sint iam penes remotum successorem, is enim quicumque sit, non potest impedire deductionem æris alieni à testatore contracti, iuxta l. *Papinianus*, 8. §. *Quarta autem D. de inofficioso testamento*, resoluit in terminis *Peralta in l. 3. §. fin. num. 61. D. de hæredibus instituendis*, Quæ resolutio equaliter habebit locum, siue bona alienari prohibita, sint hypothecata, siue non, cum hac tamen aduertētia, quod hypothecata possunt primo, & principaliter vendi tanquam reliqua bona libera, & non vinculata, etiam si supersint alia bona libera, & non vinculata, quia ius illud reale hypothecæ postea per debitore deterius fieri non potuit argumento d. l. 1. C. debitore vend. pig. iuncta leg. *Creditoris* 8. *D. de distract. pignorum. Rodrigues de priuil. cred. 2. part. artic. 1. num. 3. Peregrin. artic. 40. n. 28. Mudeus tract. de pign. tit. quibus modis pignus soluitur n. 80.* Alia uero non hypothecata, si per testatorē postea vendi prohibeantur, solum in subsidium, & defectū aliorum bonorum non vinculatorum distrahi possunt ut probat text. optimus de iure in l. *Pater filium* 36. in

fine principij *D. de leg. 3. ibi (si non erat aliud in hereditate, unde debitum exsoluisset.* Notant Doctores cōmuniter ad d. §. *Diui*, ut per *Ripa num. 26. Alciat. 30. Loazes. 88. Molin. d. lib. 1. cap. 10. num. 4. & lib. 4. cap. 7. nu. 2. Cald. d. n. 63. à princip. Gabriel consil. 118. col. 3. Peregr. d. artic. 40. n. 22. Garcia de expensis cap. 26. nu. 7. Pater Molin. disp. 640.* Quæ resolutio declaranda est, videlicet, quod licet pro debito ab hærede contracto, non possit fieri executio in bonis alienari prohibitis, nisi in vita ipsius hæredis, ut constat ex notatis ad l. *Peto* §. *Pradium D. de legat. 2.* & nos infra dicemus, tamen pro 264. debitis testatoris, id est instituentis fideicommissum, aut maioratū perpetuo fieri debet alienatio *Molina d. lib. 4. cap. 6. n. 1. Caldas ubi proxime, & est de mente omnium, quos supra citauimus, Ordinatio ubi supra ibi (poder se hão vender, & arrematar tãtos bens, que bastem, &c.)* Inferunt etiam ad praxim *Molin. d. lib. 4. cap. 7. nu. 2. & Caldas nu. 64. cum multis, ab eis relatis, Moneta de commut. vltimar. vol. cap. 9. nu. 124.* quod si res maioratus seu capellæ per Regium rescriptum iubeatur distrahi, ex aliqua iusta causa sēper in eo rescripto subintelligitur clusula, nisi alia res liberæ superfuerint, argumento d. l. *Pater filium cum communi supra citata*, maxime cum rescripta accipiant interpretationem de iure communi, iuxta cap. *causam, quæ* 18. *de rescriptis*, ubi notant scriben-

De vna, & altera quarta deducēda vel nō,

tes, vt per *Felinum*, ibi, in principio, *Molina* de primog. lib. 2. cap. 1. num. 13. *Riccus* 2. tom. prax. resolutione 92. plures per *Barbosam Vimarensē* in remiss. ad eundem textum.

Limitanda tamen sunt omnia supradicta, ne procedant, quando institutor debita contraxit post maioratum irreuocabiliter constitutum, & traditum tertio possessori, prout limitauit *Caldas* vbi proxime num. 65. *Ordinationem dict. titul. 93.* ne procederet in debitis contractis ab instituyente post maioratum institutum, & traditum, administratori, tunc enim licet institutor postea debita contrahat, maioratus non erit obnoxius satisfactioni, nec fiet in eius bonis executio, nec per hanc viam reuocetur maioratus, quem ipse instituens reuocare non poterat, argumento text. in leg. *Perfecta donatio* Cod. de donationibus, quæ sub modo, regula id quod nostrum *D. de regulis iuris*, notat in terminis *Gomez* l. 40. *Tauri* numer. 72. ad finem, sicque voluere præceptores ad dict. §. *Diuis*, à quibus adunguem transcripsit *Caldas* dict. num. 64. cum *Molina* lib. 1. cap. 10. numer. 11. & iudicatum testatur *Phebus* decis. 84. num. 3. tom. 1. *Molin. d. disputat.* 640. num. 5. *Rebello* d. lib. 7. quæst. 9. nu. 21. *Gutierrez* lib. 2. *Practicarum.* quæst. 53. *Pelaes* de maioratibus 4. p. quæst. 26. *Matienco* l. 6. titul. 7. lib. 5. gloss. 3. à num. 17. nouissime *Castilho* tom. 4. cap. 35. nu. 39. & 45. & cap. 5. n. 23. *Ceualhos* quæst. 636. à num. 14.

Moneta de commutat. vltim. vol. cap. 9. nu. 412. & 418. post *Peralta* in l. 3. §. Qui fideicommissum *D. de heredib. instituendis*, num. 124. post *Auendanb.* de *Velasques* l. 21. *Tauri* glossa 1. à n. 15. & seqq. *Castilho* d. n. 45. & 58. *Gutier.* vbi supra quæst. 53. *Pelaes* 1. p. quæst. 24. n. 35. & seq. *Faquin.* lib. 8. controu. cap. 8. *Flores* in addition. ad *Gammam* decis. 8. *Gutierrez* iterum quæst. 64. n. 4. quod bene monet *Caldas* esse intelligendum post traditionem iam factam, quia licet maioratus etiam irreuocabiliter inter viuos fuerit factus, iuxta resoluta ad l. *Quoties C. de donationibus*, quæ sub modo tamen cum ante traditionem nullum administratori sit acquisitum dominium l. *Traditionibus C. de Pactis*, sequitur administratorē nullam habere prælationem in illis bonis, argumento l. *Procuratoris* §. *Plane D. de Tributaria actione*, *Parlador* quotid. lib. 1. cap. 8. *Rodr.* de privileg. cred. 2. part. artic. 3. *Barbosa* leg. *Si cum dotem* §. fin. *D. sol. matr.* n. 32. *Ægid.* l. *Ex hoc iure* tom. 1. c. 6. n. 52. & 53. maxime cū institutor post bona sic in actu vinculata, illa possit hypothecare l. *vt.* §. *Lucius D. de donation.* vbi post donationē celebratā recte cōtrahitur hypotheca *Fab. dec.* 46. err. 6 à nu. 5. si ergo concurrat creditores hypothecarij cū administratore, qui solū chyrographarius ante traditionē cōsideratur, abq; dubio præferuntur hypothecarij ex reg. textus in l. eos 9. Cod. qui potiores in pignore iunctis quæ *Antica* de contract. lib. 11. tit. 22. à num.

à num. 21. Barbof. l. 1. D. soluto matri-
mon. p. 7. num. 16. Rodrig. de priuil.
credit. 2. part. artic. 1. num. 1. Pich. ad
l. Priuilegia de priu. credit. nu. II. Sic
notarunt ad nostrum intentū præ-
ceptores ad d. §. Diui, P. Molina disp.
640. num. 5.

Aduertendum tamen est in hoc
puncto sufficere clausulam consti-
tuti, vt maioratus dicatur irreuoca-
bilis, iuxta Notata ad leg. Quod meo
D. de Acquirenda possessione, cum per
illam clausulam nominatus cen-
seatur verus possessor iuxta resolu-
ta per Tiraquelum de constituto, Gomes
l. 45. à num. 45. & 78. Caldas de emp-
tione cap. 10. & in terminis cum
Molina lib. 4. cap. 2. num. 35. Moneta
d. cap. 9. nu. 419. optime Gutier. lib. 3.
Pract. quest. 65. à num. 221. Castilho
d. tom. 4. cap. 35. num. 42. & 67.

Declaranda est tamen prædicta
resolutio, vt procedat quando ma-
ioratus factus, & creatus est ex cer-
tis, & limitatis bonis, quæ certis
terminis astringuntur, secus tamen
dicendum erit, si bona sint incerta,
& regulanda à tempore mortis,
prout si pater in nostro regno con-
stituat etiam irreuocabiliter maio-
ratum in vita sua de bonis, quæ in
tertia sibi obuenerint, vel in regno
Castellæ in persona filij de tertio,
& quinto: nam in hoc casu si insti-
tutor debita contrahat post maio-
ratum institutum, adhuc illa bona
tenebuntur; Ratio ea est, quia cum
bona illa regulanda sint secundum
tempus mortis, iuxta l. Cum quari-

tur iuncta authentica Nouissima Cod.
inofficioso testamento. Menoch. lib. 4.
presumpt. 33. à nu. 6. Cald. §. Sed hæc
de inoffic. numer. 11. & 48. Man-
lius de imput. quest. 9. Vnde si post
constitutum Maioratum bona mi-
nuantur propter debita instituentis,
erunt debita ex ipsis persolueda,
vt bene resoluit Gomez l. 17. num. 17.
Castilho ad l. 23. à principio. Molina
lib. 4. cap. 2. numer. 82. Gutier. de iura-
mento confirmatorio 3. part. cap. 15. nu-
mer. 33. Angel. & alij, quos sequitur
alter Castilho tom. 4. cap. 35. à nu. 47.
vbi sic in Hispalensi Senatu fuisse
iudicatum testatur, & defendit, quia
bona non dicuntur, nisi prius de-
ducto ære alieno, l. Subsignatum §.
1. de verbor. significat. l. Papinianus, §.
quarta D. inofficioso testamento. Va-
lasc. de part. cap. 17. nu. 6. Menoch.
consil. 1149. nu. 7. Castilho tom. 4. cap.
35. nu. 54. Moneta de commut. ult. vol.
cap. 9. nu. 151. quicquid Velasques de
Arend. contrarium sibi persuadeat,
d. l. 2. §. 1. cuius fundamenta
optime diluit Castilho. vbi proxime.
Supradictis adiungere curamus
illud, quod scribentes in hac mate-
ria communiter resoluunt, scilicet
inter alienationes necessarias cõ-
putari illam, quæ fit per sententiam
iudicis: Nam etiam quæcumque res
prohibita alienari per sententiam
fit alienabilis, sic notant Doctores 266.
ad leg. 3. §. Item quæri potest D. de re
bus eorum ibi (nam, & hic valebit alie-
natio propter rei authoritatem iudica-
re) maxime cum alienatio sit ne-
cessaria,

De vna, & altera quarta deducēda vel nō,

cessaria, & plusquam necessaria in qua militat ratio, & decisio dict. leg. Peto. §. Pradium D. de legatis secundo, l. Alienationes D. Familia herciscunda. l. 1. D. de fundo dotali cum similibus, de quibus Molina lib. 4. cap. 8. num. 1. Caldas d. quæst. 23. nu. 77. & 38. & in §. Sed hæc est Inst. de inoffic. nu. 36. Surdus de alim. tit. 9. quæst. 32. num. 12. Faber de errorib. decad. 98. error. 9. Aegidius in l. ex hoc iure tom. 1. cap. 4. num. 21. Menoch. de arbitrarijs casu. 171. numer. 72. quæ resolutio optime procedit, quando sententia fuerit prolata ex causa, quæ habeat originem à primo instituyente: nam quemadmodum resolvimus supra pro debitis manifestis institutoris posse res maioratus distrahi d. §. Diui, ita æqualiter dicendum est, si ex post facto appareat instituentē non habuisse ius in re prohibita argumēto textus in l. Cetera. 43. §. final. in ultimis verbis D. de leg. 1. l. Is, qui fundum 31. D. de usufructu legato ibi (non potuisse arbitrium inter alios iudicando alterius ius mutari) & in hoc sensu accipiendā puto communissimam conclusionem fere omnium scribentium de quibus post Gomez, leg. 40. num. 73. Menchac. de creatione §. 6. num. 28. Couar. 13. Practicarum nu. 6. Pinel. l. 1. de bonis maternis part. 3. num. 48. & sequenti, Padilha l. Unum ex familia §. 1. num. 14. Molina d. cap. 8. nu. 3. Caldas d. num. 77. Molina disput. 647. nu. 2. Moneta de comut. ultimarū volunt. cap. 9. num. 445. Gregorius

Lopes leg. 20. tit. 22. part. 3. verbo, pero cosas, Simanquas de maioratibus Hispania lib. 4. cap. 23. plures per Valasc. de iure Emphiteutico quæst. 10. num. 3. dum infinitis relatis constituunt, sententiā latam contra possessorem maioratus, seu bonorum vinculatorū nocere omnibus successoribus etiam non citatis, per l. 267. 1. §. Denunciari D. de Ventre inspiciendo, l. Ex contractu. 44. D. de re iudicata, leg. Si superatus versiculo atqui D. de pignoribus, l. Si patroni 55. §. fin. D. ad Trebellianum l. Papinianus 8. §. final. l. Qui repudiantis 17. §. fin. l. Si suspecta 29. D. de inofficioso testamēto: Nam cum hæc sententia sit fundata in defectu iuris instituentiū, sequitur, quod bona vinculata æqualiter à vinculo possunt separari, ac alienari ex defectu iuris, prout ad satisfactionem creditorū d. §. Diui. Si autem causa incipiat à facto, vel debito possessoris, nunquam successoribus nocere potest, quia dominium ab eo, quoad summum ad eius vitam durare potest alienatum d. §. Pradium, l. Peto, de legat. 2. & nos infra dicemus, & in hoc casu defendi potest opinio multorū, quos refert Caldas d. quæst. 23. num. 83. in principio dum contēdunt sententiam latam contra possessorem non nocere successoribus, sed non ex fundamento, quo ipsi mouētur, scilicet res inter alios acta alijs non nocere sed ex ratione d. §. Pradium. Intelligenda est tamen supra-posita resolutio, ut tunc demum senten-

268. sententia super causa maioratus no-
 ceat successoribus, quando posses-
 sor diligens fuerit in prosequenda
 lite nam si constiterit sententiam
 latam fuisse propter ignauiam, &
 negligētiam possessoris, vel prop-
 ter collusionem factam cum aduer-
 sario, sequentibus non præiudica-
 bit argumento *d.l. Ex contractu, ibi*
(nisi culpa tutoris) l. à sententia l. Si
per lusorio. D. de appellationibus l. Si
seruus plurium §. 1. & §. Si quis ante
D. de legatis primo, l. qui repudiantis §.
final. D. in officioso, l. 1. & 2. leg. Non
iusto, & fere per totū D. de collusionem de
regenda ita Pinelus d.l. 1. part. 3. num.
50. versic. limitatur quarto, Valascus
de iure Emphyteutico quest. 10. à n. 3.
Padilha in l. Unum ex familia §. 1.
num. 15. Molina dict. cap. 8. num. 7.
Caldas dict. quest. 23. num. 84. Pelas
de Maiorat. 4. part. question. 14.
sequitur præceptor Veiga in dict. leg.
Si seruus plurium §. 1. de legatis 1.
 quod confirmatur concludenti ra-
 tione, quia per hanc viam fraudan-
 rentur sequentes successores, à
 quibus possessor non accepit, leg.
Eum, qui D. de interdictis, & re-
legatis, quod sane in humanum
 erit.

269. Si vero sententia proferatur su-
 per successione ipsius maioratus
 inter possessorem, & aliū opposi-
 torem, admittendam puto genera-
 lé conclusionem suprapositam, &
 comprobata per *Molinam d. cap.*
8. num. 3. Gomez d. num. 73. Caldas,
Pinelus, Padilha supra citatis locis,

quod sententia faciat ius quoad om-
 nes descendentes ex illa linea, licet
 non fuissent citati per omnia iura
 ibi citata, maxime *d.l. Ex contractu*
& d.l. 1. §. denunciari. Nec in hoc
 casu potest habere locum *regula res*
inter alios acta, quia hæc non proce-
 dit, quando successor perit ex eo-
 dem iure quo prædecessor victus
 est, tunc enim semper nocebit sen-
 tentia, cum possessor habuerit plu-
 rimum ius de præsentis, & fuerit le-
 gitimus contradictor, *l. 1. §. fin. D.*
de liberis agnoscendis, vt originaliter
 docuit *Oldrad. cons. 94.* vbi resoluit
 sententiam latam aduersus regem
 nocere successoribus, quem innu-
 meris citatis sequitur *Molin. d. cap.*
8. num. 3. Couarru. Practicarum cap.
13. num. 5. Cald. quest. 23. numer. 83.
 excellenter *Peregrinus artic. fin. de fi-*
deicommissis nu. 48. & sequenti apud
 quos requiri possant, quæ hic de-
 siderantur, & infra dicemus.

270. Quid autem dicendum, quādo
 bona vinculata distrahuntur prop-
 ter debita non instituentis, sed ad-
 ministratoris, in quo casu etiam
 posse distrahi, probat textus in leg.
Peto §. Prædium D. de legat. secundo,
 quia hæc distractio dicitur neces-
 saria, non voluntaria, ac idèo nun-
 quam censetur prohibita in qua-
 cumque dispositione, per *d. §. Præ-*
dium. l. Alienationes 13. D. Familie
herciscundæ. l. 1. D. de fundo dotali cū
 vulgaribus tradit *Glossa in d. §. Diui,*
Tiraquel lib. 2 retract. ad finem, num.
2. Caldas d. quest. 23. num. 37. & 38.

De vna, & altera quarta deducēda vel nō,

Peregrinus de fideicom. artic. 40. nu. 20. vbi testatur de communi, Doctores repetentes in d. §. *Diui*, addo *Galganet de condit. 1. part. cap. 37. num. 2. post Molinam lib. 1. cap. 10. num. 20. Rebello, de obligation. iustitia. 2. part. lib. 7. quaest. 9. num. 14. ad finem Moneta de commutatione cap. 9. nu. 124. Crassus §. Fideicommissum quaest. 58. num. 1.* quæ alienatio sic facta non solum ad tempus, sed etiam in perpetuum, id est, quoad vixerit administrator, durabit, ita probat d. §. *Prædium*, gloss. verbo *fideicommissarijs*, vbi *Bartolus communiter receptus*, nu. 8. vt per *Ripam num. 37. in dict. §. Diui Peregrin.* vbi proxime num. 21. *Caldas numer. 39.* Ratio secundum *Paulum in d. §. Diui num. 11.* est, quia per hanc alienationem tantum alienatur ius illud, quod hæres obtinebat retinendi toto tempore vitæ: Vnde concluditur hanc alienationem, non solum fieri, quoad commoditates, sed etiam quoad ius, & dominium ipsius rei prohibita alienari, alias enim nulla daretur differentia inter alienationes necessarias, & voluntarias, quia voluntariae, quoad commoditates recte fieri possunt, vt notat *Bart. communiter receptus in leg. Codicillis §. Instituto num. 4. D. de legatis 2.* vt per *Molina lib. 1. cap. 21. n. 24. Caldas vbi supra num. 40.* qui infinitos citat, & nos infra latius dicemus. Quæ tamen resolutio non procedet in maioratibus, quia hi quantumcumq; immineat æs alie-

num possessoris, quoad ius, & dominium alienari non possunt, nec etiam quoad vitam possessoris, vt vere resoluit *Molina lib. 1. cap. 20. num. 15.* licet non ex fundamento, quo ipse ducitur, scilicet in maioratibus duplicem concurrere prohibitionem, alteram legis, alteram hominis, quia hoc fundamentum non tollit alienationis necessaræ validitatem ad vitam debitoris, licet quoad alios effectus maxime deseruiat, in terminis *Authenticæ de alienatione, & emphyteusi, §. Sanctissimas collatione 9. cum multis*, quæ ad illum textum adducit *Menochius lib. 4. de presumptionibus præsumpt. 189. num. 114.* Tamen quoad præsens intentum, ideo alienatio quantumuis necessaria ad vitam possessoris in extraneum dari nequit, quia repugnat naturæ ipsorum maioratum, qui secundum generalem consuetudinem fundatam in mente instituentium extra generationem transire nequeunt, nec etiam quoad vitam possessorum. Nam cum memoria institutoris, nomen, & arma interim non conseruentur, quod fuit principale intentum instituentium, propter quod multoties regulæ iuris franguntur in illis, vt considerat *Molina lib. 1. cap. 11. num. 3.* ideo concludendum est, ne hoc inconueniens sequatur contra instituentium intentionem, alienationem etiam necessariam fieri non posse in extraneum, qui non sit legitimus successor, nec quoad vitam possessor-

1. 272. possessoris, & hanc resolutionem videtur aperte cōprobare *Ordinatio Regia lib. 3. tit. 93. §. 1.* dum in eisdē terminis disponit bona maioratus, aut capellæ distrahi non posse, sed tantum locari, ut ex redditibus debita solvantur, patet ibi (*não se poderão os bens do morgado, ou capella arrematar, nem vender, mas arrendar se haer semente em cada hum anno,*) expendit in specie *Caldas d. quest. 23. num. 40.* in quo illam Ordinationē maxime iuridicā docuere præceptores ad d. §. *Diui* circa quam vidēdus est, *Mendez de Castro lib. 3. praxis Lusitaniae cap. 21. à num. 18.*

273. Redeamus igitur ad alienationem necessariam in casu d. §. *Prædium*, & quæramus an sit necessarium alia bona libera non extare, & esse necessarium fatentur omnes de hac materia scribētes, quod clare probatur ex dict. §. *Prædium*. & in d. l. *Pater filium in fine principij delegatis 3.* & sic tradidere maiores, in d. §. *Diui*, prout testatur *Peregrin. d. artic. 40. num. 22. post Gabriel consil. 118.* ubi scribit, alleganti alia bona non extitisse, & venditionem de plano fieri posse oportere probare, iuxta vulgarem regul. leg. 2. *D. de probationibus agnoscit Molina Theologus 3. tomo disputat. 640. Castilho tom. 4. quotidianarum. cap. 35. num. 34. Moneta dict. cap. 9. num. 124. & 132. post Molinam lib. 4. cap. 7. à nu. 2. Velasques de Auendanhol. 46. Tauri glossa 9. à nu. 5. Azeved. consilio 38. à nu. 16. Castilho iterum d. tom. 4. cap. 26. à*

num. 31. Faber de erroribus pragmat. decad. 98. error. 3. col. 2. inter quos maxima excitatur quæstio, an si bona libera extant, sed hypothecata, sufficient ipsa ad effectum ne bona maioratus alienentur, de qua late *Molina, & Castilho ubi proxime.*

Secundo quæritur utrum sit necessarium aliquod iudicis decretū pro validitate prædictæ alienationis, prout in materia de rebus minoris requiri constat, ex leg. *Magis puto §. Ne passim D. de rebus eorum l. Ait Prætor ad finem, D. de iure deliberrandi, Menoch. de arbitr. casu 171. à num. 5. vsque 25. Roland. consil. 33. num. 9. lib. 1. Cald. ad l. Si curatorem verbo contractum fecisti, num. 1. Moneta de commut. cap. 12. nu. 235. & seq.* in quo resoluendum est, stando in terminis iuris cōmunis, nullum decretum requiri, quia iura loquētia de materia, nēpe d. §. *Diui, d. §. Prædium d. l. Pater filium* nullā decreti mentionem faciunt, & solum requirūt ad iustificandam alienationem demonstrare nulla alia bona extitisse libera, & pretium rerum venditarū fuisse versum in satisfactionē creditorum, quibus perspectis distractionem iure factam constabit prout ex mente *Baldi in leg. ultima, §. & si præfatam colūna final. C. de iure deliberrandi, resoluit Peregrinus de fideicommiss. articulo 40. num. 23. Moneta d. cap. 9. num. 125.* ubi assignat responsum ad textū in d. §. *Ne passim*, quia ibi tutor non censetur persona adeo integra, quæ non admini-

strat iure domini; de iure vero no-
sti Regni non idem puto dicendū
per Ordinationem lib. 3. tit. 93. in prin-
cipio, ibi (poderse hão vender, & arrematar)
& ibi (*per virtute de algũas sen-*
tenças) vbi verbum (*vender*) non de-
bet referri ad venditionem inter
partes priuatim, sed post sententiã,
ad differentiam verbi (*arrematar*)
quod subhastationē supponit, iux-
ta doctrinam verbi, &, quod ponit-
ur inter diuersa, sed hæc intelligen-
tur per iudicis sententiam.

275. Tertio potest quæri, an sit neces-
sarium, vt hæc bona distrahantur
publica subhastatione, an vero suf-
ficiat, quod hæres sponte sua, & di-
ligentia adhibita procedat ad bo-
norum alienationem, & eorum
pretio creditoribus satisfacere; In
quo dicendum est sufficere, quod
possessor vrgentibus creditoribus
bona distrahat, cum hæc non vo-
luntaria, sed necessaria dicatur alie-
natio, vt probat *d. l. Pater filium ad*
finem. Nec aliud insinuat *d. §. præ-*
dium ibi (si non voluntaria fiat aliena-
tio, sed bona heredis veniant) quasi sit
necessaria iudicis coactio, quia res-
pondeo sufficere quod creditores
vrgeant, nec esse necessarium, quod
imperante iudice, ad licitationem
fiat venditio, & ita intelligendum
dico *d. §. Prædium*, prout ait *Gabriel*
d. cons. 118. n. 5. quem sequitur Peregrinus
d. artic. 40. n. 25. Moneta d. c. 9.
n. 126. securius tamen constituit
Ordinatio d. tit. 93. vt bona subhaf-
tentur publicè, & fiat venditio ad

licitationem, ne aliàs arguatur do-
lus in possessore, quod intelligen-
dum est, quando pro debitis insti-
tuentis fit venditio, non autē quan-
do pro debitis possessoris, quia tūc
tantum permittitur locatio, vt mo-
do diximus.

Quarto videamus, quid dicen-
dum, quando hæres seu possessor
vendidit rem maiori pretio supra
summam æris alieni, in quo casu
ex mente *Gabriel d. loco, & Peregrini*
d. artic. 40. num. 26. Moneta d. cap. 9.
num. 134. distinguendum est, quod
si possessor potuit alienando vnum
prædium debitis satisfacere, & duo 276.
distraxit, reddetur venditio nulla
in excessu, in quo non potest dici
necessaria, sed mere voluntaria, &
sumus extra terminos *d. §. Prædiũ,*
& d. l. Pater filium, per quæ iura tan-
tum permittitur alienatio aduersus
iuris regulas, & prohibitionem in-
hærentem ipsis rebus quatenus po-
stulauerit necessitas alieni, & non
vltra illud, ita ex *Bart. l. 1. §. Nun-*
ciatio col. 3. de Noui operis nunciatione;
declarat Decius consilio 403. n. 18. ex-
primit Ordinatio d. tit. 93. ibi (que re-
zoadamente possão bastar pera paga-
mento da diuida) Vel vnum tantum
prædium, aut alia res fiat distracta
cuius pretium excedit summam de 276.
biti, & in hoc casu non retractabi-
tur venditio, quia saltem pro sum-
ma æris alieni fuit legitime facta
d. §. Prædium, quod *Peregrinus d. n.*
26. ex medio cum iudicio restringit,
ad casum quo ipsa res distracta non
fuisse

185
 fuisset domus antiqua, turris, vel
 alia res, ad quam affectio testato-
 ris, vel instituentis dirigeretur, tunc
 enim nulla erit alienatio de tali re
 facta, cum ex remanentibus posset
 debito satisfieri argumento leg. Si
 in emptionem 36. D. de minoribus, leg.
 Quæ tutoris C. administrat. tut. Tiraq.
 in præfat. retract. n. 34. optime Gutier.
 2. præf. quæst. 159. à num. 3. Fab. de
 cad. 23. error. 3. Menoch. lib. 3. præ-
 sump. 183. Cald. l. Si curatorem verbo
 sua facilitate nu. 4. Vel etiam si pro
 modico ære alieno rem magni va-
 loris distraxisset hæres, vel posses-
 sor, in hoc enim casu venditionem
 278. nullam esse crederem, argumento
 l. Magis puto, §. Item Prætor D. de re-
 bus eorum, ibi (nec propter æs alienum
 modicum, magna possessio distrahatur.)
 notat excellenter Menoch. de arbitr.
 casu 171. num. 21. ita ut hoc casu re-
 stituito emptori pretio in terminis
 l. Si fundus §. 1. D. illo titul. de rebus
 eorum, res iterum in suam naturam
 reuertatur, quæ omnia maxime
 notanda admonco, quia apud no-
 strates nõ adinueni, & quotidiana
 sunt, & vitilia, & multum conducunt
 ad intelligentiam prædictæ. Ordina-
 tionis d. tit. 93.

76.
 Illis autem, quæ supra notauim-
 185
 mus fructus maioratus locari in vi-
 ta possessoris, pro solutione debiti-
 torum ipsius possessoris, addere cur-
 ramus hoc solummodo procedere,
 durante vita ipsius, Ordinatio lib. 3.
 tit. 93. §. 1. nullo tamen modo pro-
 cedere posse in debitis administrat-

INNON

279.
 toris demortui certum enim est
 bona maioratus attento iure com-
 muni nullo modo teneri ad debita
 possessoris demortui, vt not. ad cap.
 1. an agnatus, vel filius defuncti in
 vsibus feudorum, l. Providendum. 23.
 C. de decurionibus lib. 10. resoluunt
 Bald. cons. 271. lib. 1. Costa de successio-
 ne regn. part. 3. numer. 11. Lucas de
 Penha in l. 2. col. 3. C. de fundis rei pri-
 uat. lib. 11. Gomez leg. 40. num. 72. ad
 finem, Padilha in l. Unum ex familia
 §. 1. num. 7. D. de leg. 2. Molina lib. 1.
 cap. 10. num. 29. Gregorius Lopez. leg.
 4. tit. 15. part. 2. glossa, sus deudas,
 quos sequitur Garcia de expens. cap.
 16. num. 14. & 33. Cald. d. quæst. 23.
 num. 66. Rebello de obligat. instit. 2.
 part. lib. 7. quæst. 9. num. 12. post Mo-
 linam disput. 641. Valasc. de partit.
 cap. 19. num. 44. Cabedo 2. part. decis.
 110. à principio. late Monet d. cap. 9.
 de commutatione ult. voluit. num. 436.
 Burgos in proamio legum Tauri, nu.
 101. Auendaño l. 40. glos. 1. num. 71.
 Ratio huius resolutionis est, quia
 cum successor maioratus illum nõ
 hæreditet, ab ultimo possessore, sed
 à primo institutore capere dicatur,
 iuxta l. Unum ex familia §. Si de Fab-
 cidia D. de legat. 2. minime poterit
 successor teneri ad debita præde-
 cessoris, cum maioratus successio
 non sit hæreditaria, argumento l.
 3. D. de Interdictis, & relegatis, Mo-
 lina d. num. 29. Cald. d. numer. 66. &
 nos late diximus in ultima parte de re-
 presentat. Nec vlla detur causa, ex
 qua talis obligatio possit transferri
 in suc-

De vna, & altera quarta deducēda vel nō,

in successorem argumento l. *Mulier bona.* 73. *D. de iure dotium Rebello d. num.* 12.

Quæ resolutio suas patitur fallentias; & primo nō procedet in casu, quo successor ipsius maioratus fit in simul hæres vltimi possessoris, tunc enim merito tenebitur ad debita prædecessoris, *iuxta regulam l. 1. C. si certum petatur l. 2. C. de hereditarijs actionibus, ita Peralta l. 3. §. Qui fideicommissam num.* 129. *D. de heredibus instit. Molina d. cap.* 10. *n. 28. Caldas nu.* 67. *Cabedo decis.* 110. *part. 2. num.* 6. quod intelligendum est, solum quatenus ad successore peruenit ex bonis patrimonialibus ipsius prædefuncti, *iuxta d. l. 1. & si dubitauerit vtrū bona patrimonialia sufficiant, vti potest ordinario remedio inuentarij, quo facto, cum tantum teneatur intra vires hereditarias, iuxta l. vltim. §. & si præfatā C. de iure deliberandi, sequitur quod si debita hereditarias vires transcendant, tantum pro rata erit obligatus, ex bonis autem, seu fructibus maioratus, soluere non compelletur reliquum, si fuerit; Si autem inuentarium non confecerit non tantum pro portione tenebitur, tanquam quilibet alius hæres sed etiam ultra vires hereditarias, vt per supracitados, maxime *Caldas d. num.* 67. ita vt si solus hæres sit scriptus in solidum contueniatur, *iuxta notata ad l. Quæ dotis D. soluto matrimonio.**

Fallit secundo prædicta resolutio

in debitis contractis pro maioratus utilitate, & conseruatione, pro his enim tenebitur successor, vt est *281.* communis resolutio doctorum argumento *textus in cap. 1. de solutionibus*, dum ponit pro regula prælatum (in quo eadem datur ratio) teneri ad solutionem debitorum prædecessoris, quæ pro Ecclesiæ necessitate seu utilitate fuere contracta, ita post ordinarios *Cuiac. ibi & multis relatis Cenedo 2. part. colle- Etanco 86. Gomez l. 40. num.* 72. *Gomez Arias l. 44. Tauri num.* 28. *Couar. 2. part. de sponsalibus cap. 7. §. 1. num.* 9. *Peralta in l. 3. §. qui fideicommissam D. de hered. instit. numer.* 130. & seq. *Padilha in d. l. Unum ex familia §. Si de Falcidia num.* 9. *Molina d. cap.* 10. *num.* 15. *Moneta d. cap. 9. num.* 436. quos sequitur *Garcia de expēsis cap.* 16. *num.* 14. & fuit resolutum per præceptores ad dict. §. *Diui*, & postea scripsere *Molina Theologus d. disput.* 641. *num.* 4. *Rebello d. quæst.* 9. *n.* 14. *Cabedo dict. 2. part. decis.* 110. *num.* 4. *Caldas d. quæst.* 23. *num.* 71. *Pinel. l. 1. part. 2. Cod. de bon. matern. num.* 71. quicquid contrarium scribat *Robles lib. 3. de representatione, cap.* 16. *numer.* 51.

Fallit tertio in Regni successore, is namq; semper ad debita sui prædecessoris tenebitur: ratio est, quia *282.* in Regno nō iure sanguinis, vt male tentauit *Molina d. cap.* 10. *nu.* 30. cū multis alijs quos confutauimus *in d. tract. de represent. in vltim. parte*, sed iure hereditario succeditur, vt notant

notant Doctores communiter ad textum in cap. licet de voto, & iam supra diximus, vt tenent in terminis Baldus in cap. venerabilem, nu. 14. de electione Costa de success. Regni 3. part. num. 9. Aguirre de success. Portugalia part. 1. nu. 70. transcripsit Garcia d. cap. 16. num. 16. Castilho lib. 3. controuersiar. cap. 19. à numer. 126. Cabedo vbi proxime nu. 7. Reynoso obseruat. 8. num. 33. Caldas, qui sequitur præceptores ad d. §. Diui. d. quæst. 23. num. 68. qui refert ex Oldrado dictū notandum, in hoc successore non esse locum inuentarij remedio, propter maximam, & supremam auctoritatem Regis, cuius respectu dedecus esset ad tam tenue beneficium confugere, probant etiam fallentiā hanc Molina d. num. 30. alter Molina Theologus d. disputat. 641. nu. 7. sequitur Rebello d. quæst. 9. num. 13. Robles de representatione lib. 3. cap. 16. num. 47. Inter prædictos tamen est maxima altercatio super intelligentia leg. Castella 4. titul. 15. partita 2. quæ expresse disponit, vt Regni possessor persoluat debita prædecessoris, vtrum procedat in debitis contractis contemplatione Regni, aut procedat de iure honestatis tantum, aut quia Rex successit in alijs bonis patrimonialibus vltra Regnum, vt videre est ex vtroque Molina, quos sequitur Rebello dict. loco. Castilho lib. 3. controuers. cap. 19. num. 127. late Robles d. cap. 16. à n. 45. maxime nu. 52. vsque 60. vel melius de iuris rigore esse intelligendam, &

in simul equitati inherentem dixit Costa. vbi supra, & Garcia d. cap. 16. à num. 15. & sequenti, vbi late comprobatur, & agnouisset de facili supra citati, nisi ducerentur falso errore scilicet quod Regnum deferebatur iure sanguinis contra mentem ipsius iuris communis, & verba clara ipsius legis Castella, ibi (hereda sus bienes) quæ successio necessario verificanda est etiam de ipso Regno, secundum recte fundatam nostram, & supra relatorum sententiam, vide semper Garciam vbi proxime.

Fallit quarto prædicta resolutio attento iure huius nostræ Portugaliæ Regni, per quod decisum est, lege lata lib. 4. Ordinationum tit. 35. §. 1. in antiquis, in nouis titul. 101. in principio, vt decedente maioratus possessore, sine bonis sufficientibus patrimonialibus ad debitorum solutionem, tunc successor maioratus, quantumcumque defuncti hæres non sit, teneatur debita prædicta persolvere, vsque ad redditus duorum annorum, quos non simul, in singulis annis, sed in quatuor proximis præstare cogitur, in quo prædicta Ordinatio procedit contra regulas iuris cōmunis, de quibus supra, agnoscit Cabed. 1. part. decis. 115. nu. 4. Phæbus decis. 1. n. 4. & 12. tom. 1. Ideo necessarium dicimus quod aduertant iudices, si casus occurrat, ne cogant possessores ad solutionem, nisi prius certificentur, quod debita, quorū solutio prætenditur, proce-

De vna, & altera quarta deducēda vel nō,

procedunt ex illis causis ab ipsa Or-
 dinatione specificè enumeratis, ver-
 ba Ordinationis sunt hæc (quando fa-
 lecer algũa pessoa, &c.) e por sua mor-
 te ficarem diuidas feitas, em seruiço do
 Reyno, ou del Rey, ou em criar, & man-
 ter seus filhos, ou taes diuidas forem de
 seruiços de criados, a que por noſſas Or-
 denações he obrigado a pagar seus serui-
 ços, ou cazamentos, aquelle, a quem as
 terras vierem, &c. fique obrigado atè a
 quantia, que as terras renderem dous
 annos primeiros) enumerat Ordinatio.
 quinque causas, ex quibus declarat
 esse necessarium, vt debita descen-
 dāt ad effectum, vt successor maio-
 ratus illa teneatur resarcire. Primo
 loco ponit debita contracta pro
 seruitio, & utilitate Regni, tāquam
 causam principaliorem, propter
 quam non solum debent, sed tenē-
 tur subditi debita contrahere: nam
 causam ob hanc potest Princeps
 tributum subditis imponere, vt be-
 ne ex alijs resoluit *Læsius de iustitia*
 lib. 2. cap. 33. dub. 6. num. 41. *commu-
 nis Theologorum per Molinam disput.*
 667. nu. 2. *Couar. in regula Peccatum*
 2. part. §. 5. ad finem, optime *Nata in*
 consil. 380. *Surd. consilio* 210. nu. 33.
Ægidius l. Ex hoc iure tom. 1. cap. 1.
 num. 26. argumento leg. *Sancimus ad*
 finem *C. de Sacrosanct. Ecclesijs cap.*
 1. de *Pignoribus*, ibi (nisi urgentissima
 necessitate) maxime, cum patriæ pa-
 rendum sit, quia patriæ nascimur,
 l. 1. §. 1. & generaliter *D. de ventre in*
 possessionem mittendo, & ante-
 ponendam hanc obligationem pa-

triæ, parentibus ipsis, probat *l. Post-*
liminium 19. §. *Filius D. de Captiuis*,
 vbi disciplina militaris magis est,
 quam charitas parentum, vel filio-
 rum, & notat ibi *Gothofred. litera, N.*
Comrad. Brunus tractat. de Seditiosis
cap. 14. num. 9. Franciscus Zoanetus
de Romano Imp. num. 195. Surdus de
aliment. tit. 1. quæst. 3. n. 22. & tit. 7.
quæst. 4. à principio: Vnde minime
Iugēdum testatur Marcellus illum,
qui contra patriam erectus occidi-
tur in l. Minime D. de religiosis, & sup-
tibus, Ideo ait Bald. in l. Militum C.
de Procurator, filium militem magis
debere patriæ, quam parentibus, &
merito ob hanc rationem, Cuiatius
in solennibus a notat. ad l. Veluti D. de
iust. & iure. Fortinius Garcia in d. l.
Veluti num. 12. Corduba de Laral. Si
quis à liberis §. Sed vtrum numer. 17.
 asserunt collocationem literæ illius
 legis, continere inordinationem,
 quia legendum est (vt patriæ, & pa-
 rentibus pareamus) ideo ait textus in
 l. 3. §. *Quod pater D. de muneribus, &*
honoribus, ciuem patriæ utilitatibus
debere inseruire, & D. Augustinus
 18. de ciuitate Dei, ait ad virtutis offi-
 cium & viuere patriæ, & propter patriā
 liberos pro creare) & secundum Cicero-
 nem de Oratore, (patria est communis
 omnium nostrum parens) & iterum,
 2. de legibus, ait, pro ea, idest, patria
 mori, quasi totos nos cōsecrare debemus,
 familia citat *Zoanetus supra verbo*
Bellum num. 210. Blasius Robles de
Salzedā tract. de representat. lib. 2. cap.
 7. num. 1. Vnde intelligo textum in
 cap. 1.

286. cap. 1. §. Omnes in vsibus feudorum, hic finitur lex, deinde incipit, vbi vassallus tenetur dominum feudi etiam aduersus patrem adiuuare, si pro patria dominus pugnet, alias autem, irrationabilis esset consuetudo, si filius cogereetur propter commodum temporale obedientiã, & obsequium paterna negligere, cõtra ipsum ius naturale, qui autẽ patrias deserunt impij dicuntur, prout ait Imperator Archadius in l. Si curialis C. de his qui relictã ciuitate lib. 10. vbi notat Cuiatius; omitto aliqua, quæ tangit Zazius in leg. 1. §. final. num. 6. & 7. D. de iustitia, & iure, Grasia de nobilitate, gloss. 2. num. 37. Vnde optime resoluit Caldas in leg. Si curatorem, verbo, sine curatore, num. 42. patrem impune posse occidere filium proditorem patriæ, ex quibus videbatur concludi subditos teneri ex necessitate hæc debita contrahere, & ideo merito Ordinatio iubet propter has rationes, vt successor ex talibus bonis vinculatis, siue patrimonialibus, vel regie coronæ, debita prædecessoris persoluat in forma ibi præscripta. Verum his tanquam veris suppositis, adhuc videtur dicendum hanc causam non esse sufficientem, vt successor ad debita defuncti teneatur, quia licet in casu periculi, omnes teneantur ad patriæ defensionem, argumento dict. leg. Minime D. de Religiosis, cap. igitur 23. quæst. 8. Abbas in cap. sicut, secundo de iur. iurando numer. 19. Syluester verbo,

Bellum 1. quæstion. 3. num. 6. Lucas de Peña in leg. 1. Cod. ne Rusticani ad illum obs. lib. 11. colum. 5. & 6. Cabedo. 2. part. decisione 44. num. 3. & 9. post Couarr. in Clement. si furiosus 2. part. §. 3. num. 2. versic. sed si quis in bello, Molina de iustitia disputat. 108. num. 4. attamen Rex, seu princeps tenetur præstare stipendia de publico iuxta l. fin. Cod. de Fabricens. lib. 11. maxime, cum nemo teneatur proprijs stipendijs militare, iuxta caput charitatem. 12. quæst. 2. cap. Cũ ex officij, & ibi Baldus num. 1. de prescript. notat post alios Cabedo vbi proxime num. 7. & deducitur ex sacra pagina Regum 3. cap. 2. Robles d. lib. 3. cap. 16. num. 50. vbi Dauid iubet similia seruitia persolui à Salomone filijs Berzellai, vt constat ex textu, notat Abulensis ibi, q. 13. fuisse tertium præceptũ Salomoni à patre impositum, licet de antidotali obligatione intelligat Ægidius leg. Ex hoc iure tom. 1. cap. 10. num. 65. nam de rigore iustitiæ procedere dicendum est: cum ergo princeps teneatur necessaria stipendia subministrare, videtur prædicta Ordinatio nimis dura, dũ iubet successores persolvere huiusmodi debita.

Nec obiectionem euitabit, qui dixerit hanc Ordinationem in hac parte esse explicandam per aliam lib. 5. titul. 96. vbi illi, quia tenentur regi inservire, in certis officijs bellicis, si non fecerint, debent amittere omnia munera, & donationes à Rege prouenientia, quasi

De vna, & altera quarta deducēda vel nō,

teneantur regi in seruire suis expensis, quia replicatur *Ordinationem dict. titul. 96.* solum disponere, personas, de quibus ibi debere esse paratas, & diligentes ad inseruiendum, sed hoc semper debet intelligi, si rex stipendia persoluat, vt bene explicat *Cabedo dict. decis. 44. numer. 7.*

Nec secundo tollitur difficultas dicendo *præd. Ordinationem* loqui de illis, qui habent bona regie coronæ penes se, & illorum redditus percipiunt, quo casu videntur teneri proprijs sumptibus regem seu ipsius capitaneos comitari in publicis expeditionibus, quæ pro totius regni utilitate suscipiuntur, alias amitterēt terras coronæ, prout in materia feudorum scriptum est in *cap. 1. §. firmiter, de prohibita feudi alienatione per Federicum*, quod in casu simili probatur per *cap. 1. de allodis, post Menchac. illust. questionum, cap. 6. numer. 4.* exornat cum alijs *Garsia de expensis cap. 12. numer. 82.* & postea eleganter notauit *Cuiacius lib. 1. feudorum tit. 20. super capit. 1. vt miles feudum non amittat, nisi ex certa culpa*, quia de facili conuincitur, hanc rationem non militare apud nos, vbi donatarij regie coronæ, à communiter accidentibus possident terras, & illatum fructus percipiunt ex donatione sibi vel maioribus suis facta in remunerationem seruitiorum regi factorum, & vtpote talem retractari non posse, quia transit in

contractum, vt comprobatur *Baldus, in leg. Qui se patris Cod. vnde liberi columna 7. & Paulus in leg. Digna vox C. de legibus per leg. Si pater §. primo, D. de donationibus*, quos sequitur *Caldas consilio 8. numer. 54. ad finem, & sequenti, Cabedo 2. part. decisione 20. num. 3. & decisione 86. numer. 5. post Rolandum consilio 76. num. 14. & 19. & Palatium in Rubrica de donationib. §. 50. numer. 35. Garsia de nobilitate glossa 6. num. 37. versiculo 11. facit, Aegidius latissime leg. Ex hoc Iure, tom. 2. c. 1. à princip. Reynoso obseruat. 8. num. 6. & fit consequens reuocari non posse, etiam si ex post facto ad expeditiones non ierint, vel etiam secundo conuincitur, quia ius illud amittendi regia beneficia propter negligentiam non eundi ad prælia, procedit solummodo in regnis Italiae, & Alemanie, vbi feuda præstantur sub prædicta conditione comitandi dominum ad bella secundum inueteratam illarum regionum consuetudinem, vt constat ex supracitatis locis, nec ex feudali consuetudine ad donationes bonorum regie coronæ, vel maioratus ipsarum, vel aliorum bonorum, quæ apud nos sunt in vsu, validum deducitur argumentum, vt late comprobatur *Valascus de iure Emphyteutico question. 39. num. vltim. Molina de primogen. lib. 1. cap. 7. num. 4. 5. & 6. Caldas consilio 15. num. 2. Cabedo 1. part. decis. 138. n. 4. Peregrin. articul. 40. num. 115.* cum alijs quos citant.*

Nec

Nec tertio euitatur difficultas, dicendo Regem, quando confirmat donationes bonorum regiae coronae, videri eas concessisse eo sub tacito tenore, ac conditione, vt teneatur successor debita praedecessoris persolvere, quasi sit onus reale ipsis rebus impositum, vt probat *Phabus decis. prima, num. 9.* Quia dupliciter refutatur, primo ex eo, quia vt saepius decisum refert *Cabedo. 1. part. decision. 115. haec*
 291. *Ordinatio* non procedit in illo, cui bona regiae Coronae per nouam donationem fuerunt concessa, post primam, & secundam finitam, scilicet, quia forma concessionis fuit, dono tibi, & filio pro seruitijs tuis, & finitis his duabus personis, de nouo nepoti conceduntur eadem bona habito respectu ad eadem seruitia aui, & patris: nam is nepos, vel similis, cui de nouo fuere talia bona concessa, non tenetur ad solutionem debitorum quantumcumque pro seruitio regis contraherentur, vt per *Cabedo vbi supra*, ad quam proculdubio teneretur, si tale onus inhæreret ipsis bonis concessis, vt *Phabus* contendit. Secundo, quia *Ordinatio dict. titul. 101. §. final.* iubet, vt omnia disposita in maioratibus bonorum regiae coronae, practicentur in maioratibus bonorum patrimonialium, quae bona nullam à rege habent dependentiam, vt patet.

Ad quae sufficiat mihi solum-

modo aduertere, vt posteriores veram rationem praestent, si ad inuenierint, ne alias cogantur legem praedictam de iniustitia arguere, cum ergo legum latorum nostri regni, magna apud omnes nationes sit, & fuerit semper authoritas, in ipsorum gratiam puto dicendum, quam 292
 maximas, & assiduas huius regni occupationes in bellico exercitio, in Africa, India, & Brasilia regione, ac etiam defensione nostri maris, ac alijs quam plurimis locis, efficere causam iustissimam, vt lege lata cogi possint maioratum successores debita praedecessorum pro Regni utilitate contracta persolvere, *argumento textus in l. Item si verberatum §. 1. D. de rei vindicatione, l. Lucius D. de euictionibus, leg. Venditor §. Si constat. D. communia praediorum*, ex quibus vulgo deducunt scribentes, propter causam publicam posse regem subditum priuare dominio rei suae, ita communis ex pluribus, quos refert & sequitur *Cabedo 2. part. decision. 18. numer. 12. post Pinelum*, quem non citat in *Rubrica de rescindenda cap. 2. numer. 14. infiniti relati*, & secuti per *Peregrinum de fideicommiss. articulo 52. numer. 127. Menoch. de arbitrar. quæstion. 48. numer. 9. Phabus decis. 84. numer. 3. tom. 1. Valasc. consultat. 22. num. 5. Couarru. 3. variar. cap. 14. numer. 8.* Intelligendum tamen est, quod hæc debita sic soluta per maioratum successores, ipsis tenetur Rex 293
 Ee 2 persol-

De vna, & altera quarta deducēda vel nō,

persolvere, & satisfacere per bonum cambium, idest per iustam re-
compensationem, vt Doctores lo-
quuntur, & hoc de rigore iustitiæ,
leg. 2. Cod. de seruis, qui pro prem.
mer. liber. Fachin. 8. cap. 63. vt per
Pinel. d. num. 14. Cabedo. dict. decis.
18. numer. 13. & tom. 1. decis. 105.
num. 6. Peregrin. melius dicto loco nu-
mer. 128. Moneta de commutatione
ultimarum volunt. cap. 9. numer. 563.
& sequent. Molin. disput. 174. con-
clusiones 3. Falconius regula 403. nu-
mer. 4. Valasc. consul. 22. numer. 5.
Cevalbos. quest. 906. Aegidius l. Ex
hoc iure 2. tom. cap. 8. num. 17. & tom.
1. cap. 11. numer. 23. & tribus sequenti-
bus, Marta de iuris dictione 4. part.
cas. 195. numer. 29. quod ante eos
elegantē scripsit Iason. in l. ultima
Cod. si contra ius numer. 2. Decian.
consilio 25. Gabriel. titul. de iure qua-
sito non toll. conclusiones 2. & 3. Men-
chac. illustrium lib. 2. cap. 20. Aze-
ned. leg. 1. titul. 1. à num. 20. lib. 4.
recupil. Mendoça disputat. iuris lib.
1. cap. 5. à num. 50. Pelæs 4. part.
question. 1. à numer. 14. Surd. Gu-
tier. Menochius, Fortun. Lara. Sar-
mient. Faquin. & infiniti alij, quos
cumulat. & sequitur Castillo tom. 3.
controuers. cap. 6. à numer. 9. Ce-
uall. commun. question. 576. cum se-
quenti.

Nec obstant verba d. legis Item
si verberatum §. 1. ibi modico honoris
gratia possessori dato, quasi sufficiat,
quæcumque satisfactio, quia res-
pondet Bald. ibi modicum, pro cō-

gruo accipi, vel melius cum Iser-
nia, quem refert Afflict. cap. 1. §.
Similiter, de capitaneo, qui curiam ven-
didit, numer. 19. sequitur Pinelus dict.
num. 14. ibi non decidere Iurecon-
sultum iustam æstimationem, sed
potius factum referre: Vnde non
sumitur argumentum, vt princeps
deobligetur a restitutione iustæ
æstimationis. Nec Ordinatio dict.
loco, hoc negat, quæ sic intell gen-
da est de necessitate, licet de hac
praxi, nihil apud nostros Regnico-
las scriptum legamus. Similiter
etiam notandum iudico, quod li-
cet Cabedo dicto 2. part. decis. 36. à
numer. 12. & sequentibus, & 1. part.
decis. 115. num. 5. resoluat, regem
de iustitia non teneri persolvere
paterna seruitia filijs, quæ facta
fuere in bellicis conflictibus, &
similibus, tamen contrarium pu-
blicæ utilitati conuenit dicere,
prout in praxi quotidie iure opti-
mo seruatum videmus, & forte de
rigore iuris admissibile, quicquid
dicat Cabedo, supradictis locis, cuius
resolutio absque dubio male so-
nat auribus subditorum, & vtpo-
te talis fugienda; nam hæc serui-
tia de iure Communi postulant re-
munerationem leg. fin. Cod. de Pra-
positis agentium in rebus lib. 12. leg.
1. Cod. Privilegijs eorum, qui in sa-
cro palatio militant eodem lib. 1. Cum
nauarchorum Cod. Nauicularijs, seu
Naucleris lib. 11. Pinel. 3. part. leg.
1. Cod. de bon. mat. num. 62. versic.
14. & attenta consuetudine huius
Regni,

Regni obligatio hæc iam est legalis, & parit actionem ex tacito quasi contractu inito inter principem, & subditos, iuxta glossam in leg. Sed & si §. Consuluit D. Petitione hereditatis, verbo, obligauerint, glos. in l. Ex hoc iure D. de iustitia, & iure, verbo, obligationis, & ibi Bortol. nu. 11. Eleganter resoluit posthæc scripta Gabriel Pereira, alias doctissimus senator, ac curiæ præses criminalis decis. 4. à num. 3. & 4. in quam etiam inclinatur Mantica lib. 13. de contractibus titul. 15. nu. 23. Benedictus Aegidius in d. l. Ex hoc iure tom. 1. cap. 10. num. 68.

Secunda causa à lege Regia assignata reducenda est ad terminos primæ, de qua modo non nihil tetigimus.

294. Tertia causa in nostra lege regia expressa, propter quam successor maioratus tenetur ad debita prædecessoris, est, quando æs alienum contractum fuerit ob liberorum alimoniam, quæ causa ex mente iuris ciuilibus procedere videtur: nam fauor alimentorum filiorum, & ipsius possessoris ex postulat, ut successor maioratus teneatur illa per soluere, quæ probatur ex his, quæ Doctores communiter notant ad Authenticam res, quæ Cod. comunia delegat. vbi bona prohibita alienari, distrahi possunt pro hac alimentorum causa, ut contra glossam ibi, verbo, obligationem, tenent Bart. Cynus, Baldus, Castr. Fulgos. Corneus, Iason. & plures alij, quos sequitur Pa-

ditia ibidem num. 78. Molin. lib. 4. cap. 6. num. 8. Menochius lib. 4. præsumpt. 191. à principio, & post Surdum de alimentis titul. 8. priuilegio. 19. à num. 1. Peregrin. qui optime confirmat articul. 24. num. 86. & sequentibus, vbi num. 89. meminit Padilhæ vbi proxime numer. 79. prout fecit Surdus dicto loco numer. 3. qui tenuit res maioratus posse distrahi pro alimentis possessoris, cuius dictum licet quatenus supponit res maioratus posse distrahi securum non sit, iuxta consuetudinem totius Hispaniæ, & maxime nostri Regni Ordinatio lib. 3. tit. 93. §. 1. vbi bona maioratus non permittuntur distrahi, sed tantum ad tempus locari: nihilominus, quatenus supponit successorem teneri pro alimentis, non videtur iniquum, cum hæc causa alimentorum tam possessoris mortui, quam liberorum suorum, sit causa necessaria concernens personam, & dignitatem ipsius prædecessoris, merito igitur lege lata confirmatum est, & adimpletum votum Padilhæ vbi supra, in dict. leg. Unum ex familia §. 1. numer. 12. quem videtur sequi Caldas dict. quæst. 23. numer. 69. licet contra illum scripserint Peralta, in dict. leg. 3. §. Qui fideicommissam numer. 132. Molin. dict. cap. 10. numer. 42. Lara in leg. Si quis à liberis §. Utrum num. 32. delib. agnoscendis, Garfia de expensis cap. 16. num. 34. quorum opinio de rigore iuris verior est, apud illos videto.

De vna, & altera quarta deducēda vel nō,

295. Quarta causa à nostra Ordinatione assignata illa est, quando æs alienum fuerit conflatum ad satisfactionem seruitiorum, hoc namque debitum consecutum est ad debitum contractum pro alimentis prædefuncti: nam certum est inter necessaria alimēta computari etiā seruitia famulorum pro qualitate personæ; vt resoluunt Doctores ad l. Sedet si. §. SuffICIENTER. D. de vsufructu, Bonacosa in tractatu de famulis, & seruit. quæst. 120. Rebuf. in tract. de priuilegijs schol. priuileg. 163. Surd. de alimentis titulo 4. quæst. 24. num. 8. Caualcaneus de vsufruct. mulier. relict. n. 27. quod non solum procedit in famulis, & seruitoribus, sed multo fortius in pedisequis vxorum, vt per Caualcaneum d. loco, Palatius in Rubrica de donationibus §. 68. num. 6. Corduba in d. l. Si quis à liberis §. Si quis ex his, nu. 25. post glossam, quam citant in Authentico, de non eligendo secundo nubentes §. fin. collat. 1. verbo onera, Surdus dict. quæst. 24. num. 7. vbi alios refert, quod etiam comprobatur optimo simili prælatorū, qui debita prædecessorum pro seruitijs famulorum contracta persoluant, hæc namque debita necessaria reputantur ad dignitatem Episcopalem, & in illis verificatur decisio cap. 1. de solutionibus, & sic practitari quotidie videmus: ex eo, quia seruiens prælato Ecclesiæ dicitur seruire, cu prælatus sit in Ecclesia, & è cōtra, cap. scire 7. quæst. 1. Iason. consil. 222. Succinus cons. 66. col. 3.

Rebuf. de priuileg. scholasticorū priuileg. 26. num. 5. Rodoan. de rebus Ecclesiæ rub. 33. casu 21. num. 11. & num. 30. & tract. de spol. quæst. 7. num. 5. Abb. in cap. relatum, o 2. de testament. nu. 8. Tiraquel. de retra §. 15. gloss. 1. numer. 7. Bonacosa de famulis quæst. 9. & quæst. 194. Vnde Si quis in pluribus Episcopatibus Episcopo de seruiat, omnes Ecclesiæ pro tempore seruitij tenentur contribuere, vt per Rodoan. d. casu 21. num. ultim. & Consului cum tota nostra Uniuersitate, in causa Illustrissimi Episcopi Conimbricēsis Domini Ioannis Emanuel. Vnde nihil mirū, si lex regia seruitia famulorū à successoribus maioratum persolui iubeat.

Ultima causa ab Ordinatione scripta est solutio dotium, ibi (ou Casamentos) in quo Ordinatio dupliciter intelligi potest, primo, quod verbum illud (Casamentos,) id est 296. dotes, intelligatur respectu extraneorum, quibus maioratum possessores dotes promiserunt, ne alias sponsi defraudentur, vxores ducendo sub prætextu dotis, & postea cogantur sine culpa vxorem inopem alere de bonis proprijs, iuxta notata per Surd. de alimentis tit. 1. quæst. 32. num. 13. de facili enim sequeretur inconueniens, de quo in l. fin. ff. od. ad vellean. Couar. 2. part. de sponsalibus cap. 7. in principio num. 2. Barbos. l. 1. part. 3. D. soluto matrimonio num. 55. quod est absurdum, & inhumanum, quem intellectum, si admittamus, Ordinatio prædicta multum

tum offendit regulas iuris communis, secundum quas successor in maioratu non tenetur ad huiusmodi debita; Nec in hoc aliqua potest esse dubitatio, ideo ad secundum intellectum statim scriptum restringendam dico, qui magis consonus est alijs causis, supra in eadem insertis.

297. Dico ergo *Ordinationem* in praedicto verbo, esse intelligendam de debitis natis ad solvendas dotes filiarum, nepotum, & aliarum personarum, quibus de iure possessor maioratus illas praestare cogitur, haec enim, cum succedant loco alimentorum, quae ipsa *Ordinatio*, etiam excipit, solui, ibi iubentur, deducto argumento de alimentis ad dotem; ut notat glossa in l. *Ob as C. de praedijs minor Euerard. loco 70. communis ad l. Quoniam nouella Cad. inofficioso testamento, Surdus de aliment. tit. ul. 1. quaest. 6. num. 13. Barbosa l. 1. part. 4. num. 55. D. soluto matrim. quae expositio confirmatur ex eo, quia etiam bona fideicommissi subiecta pro dote constituenda alienari possunt, ut agnoscunt Doctores per textum in l. *Mulier §. Cum proponeretur D. ad Trebellian. Authent. res, quae C. communia de legatis*, ubi videndus *Padilha num. 71. quem sequitur Barbosa. leg. 1. part. 4. num. 13. D. soluto matrimonio, Peregrin de fideicommiss. artic. 42. à principio, Surdus decis. 62. per totam Menoch. de praesumptionibus lib. 4. praesumpt. 189. à principio, Moneta de commut. ult. cap. 9. num. 201. ubi num.**

222. cum *Peregrino, & Menoch. ab eo citatis*, ampliat etiam ad casum, quo testator expresse prohibuisset, ne ex causa dotis alienetur optime *Surdus d. decis. 62. ubi cum Bursato consil. 179. à num. 8. Padilha supra n. 116. Simone de Pretis de interpretatione ult. lib. 2. interpret. 2. solut. 2. nu. 81. resoluit, & testatur iudicatum, quod, & si testator expresse prohibeat, ne ex causa dotali res alienari prohibita, distrahatur, adhuc debet alienari, quod similiter in bonis maioratus, deficientibus alijs possit filia de illis sibi dotem constituere, resoluit *Mol. lib. 4. cap. 6. num. 2. Cald. d. quaest. 23. num. 70. & melius nu. 87. in quo illa Ordinatio videtur conformari cum dispositione iuris communis, de qua in d. Authentica res, quae, iuncta communi omnium sententia, qui quasi vno ore sic decidunt, quanquam merito dubitent de veritate illius, & contrariam sequatur Pelles de maiorat. 4. p. quaest. 3. limitat. 2. à numer. 5. Faber de erroribus decade 20. errore 2. Fachin. lib. 4. cap. 57. & sequenti, quos vide circa verum sensum dict. Authentica res, quae, sed adhuc resoluendum est *Ordinationem praedictam* in omnibus, & per omnia esse contrariam iuri 298. communi, dict. *Authentic. res, quae*, quod patet ex eo, quia d. *Authentic. solum* permittit alienationem rerum prohibitarum fieri ex causa dotis, vel alimentorum, ad quae primus institutor fideicommissi tenebatur, ut supponunt omnes commu-**

De vna, & altera quarta deducēda vel nō,

niter scribentes ad d. *Authent. res quæ*, vbi *Bartolus* quæst. 3. *Menoch. de præsumptionib. præsumpt. 189. numer. 14. Peregrinus dict. artic. 42. à nu. 1. 2. & 3. melius omnibus Molina cum infinitis, quos refert. dict. cap. 6. num. 3. optime Caldas d. nu. 87. vbi de ratione, quia cum pater teneretur filiam de iure dotare, iuxta l. *Qui liberos de ritu nuptiarum, l. ult. C. de dotis promissione, & filia sit creditrix respectu huius debiti, nō potest pater efficere in præiudicium ipsius filia, vt bona pro dote non alienentur, argumento l. 9. D. de fideicommiss. libertat. l. Filius familias §. Diui, versic. sed hæc D. legat. 1. vel dic cum Molina supra, hoc procedere ex coniectura voluntatis paternæ, qui tacite videtur disponere, vt nō obstante fideicommissi vinculo, dotes descendentibus præstentur, quod dubitationem nō recipit, & in hoc casu quando debita incumbabant primo instituenti; non est dubium soluenda esse, deficientibus alijs bonis, ex maioratui subiectis, vt late comprobatur *Molina dict. cap. 6. n. 19. & probatur Ordinatio nostra lib. 3. tit. 93. & nos supra diximus, hic namque casus bene deducitur ex intrinseca mente iuris communis, & de illo non loquitur Ordinatio d. tit. 101. sed de dotibus, quas non primus fundator, sed sequentes successores promiserunt, in quo cōtra regulas iuris procedit, quia successor maioratus non potest non obseruare vinculum ipsius, nec ipsa***

bona pro dotibus obligare, maxime, quia communis sententia habet decisionem d. *Authentica res, quæ*, dum permisit, vt detrahantur dotes ex fideicommissio, non procedere, si testator expresse prohibitionem alienationis adiiciat, communis per *las. in l. Filius familias §. Diuus de leg. 1. numer. 105. Ripa ibi num. 70. Couar. 4. variar. cap. 6. num. 10. versic. Caterum, Gomez l. 40. n. 87. Molin. d. cap. 6. num. 11. & tanquam exorbitans, quoad fieri possit restringenda, argumento leg. *Quod vero D. de legibus*, ita vt sit solummodo practicanda in dotibus necessarijs, non autē in voluntarijs, prout sunt arrhæ, & similia, ita ex mente præceptorum ad §. *Diui, scripsit Caldas d. num. 70. Pelæes d. limitat. 5. num. 8. quæ autem sint dotes necessariæ, quære apud Barbof. 4. part. l. 1. D. soluto matrim. fere per totam. Paschaliū de patr. potest 2. part. cap. 6.**

Reuertamur ergo ad prohibitionem alienationis factam per ultimam voluntatem, & perquiramus, vtum per illam prohibeatur hypotheca, & partem affirmatiuā, quod censeatur prohibita, probare videtur *textus, in l. ultim. C. rebus alienis non alien. & textus, in cap. nulli de rebus Ecclesiæ non al. quibus probatur, quod prohibita alienatione etiam hypotheca prohibita censeatur; In contrarium tamē stat, quod appellatione alienationis, solummodo cōtinetur modus, per quem dominium transfertur, per textum in l. *Alie-**

l. Alienationis verbum 28. l. Alienatum, 67. D. de verborum significat. l. 1. D. de fundo dotali; qui modus non intelligitur de hypotheca, quia per illam non transfertur dominium, ut constat ex l. Pignus 8. ubi glossa iura familia citat, C. pignoratitia actione; Deinde comprobatur ex l. finali Cod. pactis, ubi inter pacta, per quae alienae hereditates transferri possunt, accedente domini viventis consensu, non recensetur hypotheca; imo necessarium putavit imperator specialiter de illa meminisse, sic aperte inueniens hypothecam non censei prohibitam inter prohibitiones, de quibus in d. l. ult. alias non esset necesse de illa meminisse, quod etiam obseruauit Iustinianus in l. ult. §. Sed quia C. communia de legat. ubi postquam prohibuit alienationes, per quas dominium transfertur, specificè adiecit, quod intendebat aequaliter hypothecam prohibere, quod nisi declarasset, sub prohibitione hypotheca non veniret; Sed in hac quaestione sequenda est communis omnium sententia, quos refert, & sequitur Molina, lib. 1. de primogen. cap. 20. n. 16. Couar. 2. variarum, cap. 16. num. 7. Caldas 4. part. de extinctione, cap. 5. n. 62. §. num. 31. Gama ubi additio, de cessione 108. num. 3. Pinel. l. 1. de bon. matern. part. 3. numer. 19. & antea, Neguzan. de pignoribus 2. part. memb. 3. num. 71. Insignis Barbosa l. 1. D. solut. matrim. part. 3. num. 59. Peregr. de fideicommiss. artic. 40. num. 118. in

signis praeceptor. Brito ad cap. potuit de Locato §. 2. num. 18. ubi optime explicat Ordinationem lib. 4. titul. 38. §. 1. Castilh. de usufruct. cap. 54. nu. 59. qui omnes cum multis alijs, quos referunt, unanimiter resoluunt, distinguendo inter dispositiones tam hominis, quam legis, odiosas, & fauorabiles, ita ut in odiosis, appellatione alienationis non comprehendatur hypotheca; ex eo, quia tunc solum translatio domini censeatur prohibita, d. l. 1. Cod. de fundo dotali, d. l. alienationis verbum & verba accipiuntur in rigurosa significatione, argumento cap. statutum, de electione, lib. 6. & quae ad illum notat Gonzales ad regul. 8. glos. 9. à principio. Garzia de benef. part. 3. cap. 4. n. 10. Campanil. diuers. rubr. 7. cap. 6. num. 30. vers. aut penes. Nec in hoc casu hypotheca censebitur prohibita, nisi expresse de illa caueatur, ut per Neguzan. d. memb. 3. nu. 76. Cald. nu. 61. & alios supra citatos, unde intelligitur textus in l. In quorum 24. D. de pignoribus ubi prohibita alienatione, non censeatur prohibita hypotheca, ut per Gom. l. 40. Taur. num. 83. Neguzan. d. 2. part. membr. 3. numer. 70. Pinel. l. 2. de resc. 2. part. cap. 1. num. 14. Cald. de empt. cap. 8. num. 30. Contrarium autem fit dicendum in fauorabilibus dispositionibus, nam cum in illis verba extensiuè interpretentur, per regulam odia in 2. part. de regul. iur. lib. 6. appellatione alienationis comprehendatur hypotheca, & sic procedit

88 De vna, & altera quarta deducēda vel nō,

d. leg. ultim. Cod. rebus alien. non alien. ubi glossa verbo, hypothecam, Neguzan. d. num. 71. Cald. 62. Barbosa, & reliqui proximè citatis locis; sed adhuc videtur supradictæ resolutioni obstare, quod per hypothecā peruenitur ad alienationem, vt constat ex leg. 1. & fere per totum D. distract. pign. l. Quannis 6. l. Si conuererit 4. D. pignoratit. actione, Faber de erroribus decad. 5. error. 3. à num. 4. & decade 9. error. 7. igitur etiā in pænalibus sub alienationis prohibitione hypotheca venire debet, argumēt. tol. Oratio D. de sponsalibus de qua Menoch. lib. 6. præsump. 93. à principio: quia omiſſa responsione Baldi in l. 1. Cod. si rector provincie, quam sequitur Neguzan. d. numer. 75. Cald. ubi proxime num. 63. melius satisfacit insignis Barbosa dict. 3. part. num. 57. dicendo regulam d. l. Oratio solummodo procedere, in antecedētibus, per quæ necessario peruenitur ad consequens, prout sponsalia respectu matrimonij, inter personas omnino prohibitas contrahere, his enim etiam spōsalia prohibita dicemus, ex vi prohibitionis, quæ in sponsalibus etiam verificatur. Sed non procedit in his antecedētibus, per quæ non necessario, sed possibiliter tantum ad consequens aliquando perueniatur, prout in nostro casu hypothecæ, per quam, licet aliquoties ad rei hypothecatæ alienationem, non tamen necessario ad eandem alienationem peruenitur. Aliter respondet Sanchez

cum multis quos citat lib. 1. de sponsalibus disput. 12. num. 1. & 3. vt scilicet d. l. Oratio procedat solummodo in illis antecedentibus, in quibus datur eadē prohibitionis ratio, quæ datur in consequenti principaliter prohibito, prout in casu ipsius legis, quod antea scripserat Orosius in l. 2. D. iurisdictione omn. iud. nu. 24. Gutier. de iuram. confir. 1. part. cap. 51. num. 9. Nauarrus. lib. 4. Consiliorum in 1. editione titul. de consanguin. consil. 3. nu. 6. cum ergo in hypotheca nō concurrat eadem ratio, quæ in vera alienatione, non fit bona de vna, ad alteram illatio.

Ex quibus sic præiactis, inferūt omnes supracitati ad statuta, & maioratum dispositiones, ita vt si dispositio fuerit fauorabilis, prout est maioratus, tunc appellatione alienationis continetur hypothe-
ca, & procedit nostra resolutio affirmatiua, prout in simili notat Molina dict. cap. 20. num. 16. quem post præceptores, ad d. §. Diui, refert, & sequitur Cald. d. cap. 5. de extinct. nu. 62. quod in bonis regie coronæ donarijs concessis, a fortiori apud nos procedet, per Ordinationem expressam lib. 4. tit. 55. expendit Cald. d. cap. 5. num. 55. Iuncta alia singulari Ordinatione, lib. 2. titul. 35. §. 19. & qua Cabedo 2. part. decisione 27. nu. 6. Prout etiam in titulo de rebus eorum; sub alienationis prohibitione, continetur hypotheca, l. Si pupillorum §. Si prætor D. rebus eorum, l. Magis puto §. Si pupillus D. eodem.

cum

cum alijs de quibus *Menoch. de arbit. casu 171. num. 30. & sequenti, Molin. de primogen. lib. 4. cap. 5. à nu. 17. Barbof. leg. 1. part. 1. num. 19. D. solut. matrim. Cald. de extinct. d. cap. 5. nu. 14. & 53. & de emptione cap. 8. num. 31. & cap. 13. à num. 15. ex eo, quia prohibitio illius tituli facta est in fauorem pupillorum, vt notat *Neguzan. vbi supra num. 77. asserens in nostro casu sic esse obseruandum, sequitur Menchac. de success. creat. §. 10. num. 72. Couar. d. cap. 16. n. 7. ad finem, Cald. d. cap. 5. de extinct. num. 53. & 64.**

Consequenter etiam inferunt Doctores ad prohibitionem de rebus Ecclesie non alienandis, quæ cum in fauorem omnium ecclesiarum sit prolata, vt notant communiter scribentes *per text. in cap. sine exceptione 12. quest. 2. merito sub illa continetur hypotheca, vt probat textus expressus in cap. nulli de rebus ecclesie, vbi Abbas numer. 3. Authentico de non alienand. aut permut. rebus ecclesie, §. Nos igitur, collatione 2. Couar. d. cap. 16. nu. 7. Neguzan. 2. part. membr. 1. num. 3. Rodoanus de rebus Eccles. quest. 2. cap. 6. num. 11. Cald. d. cap. 5. num. 31.*

Inferunt etiam *Pinel. d. nu. 19. Cald. vbi proxime num. 54. Barbof. d. 3. part. num. 59. Gama, & ibi Flores, in additionibus, decisione 108. maritum nõ posse hypothecare res immobiles sine consensu vxoris, quæ admodum illas alienare nõ potest, iuxta Ordinationem lib. 4. titul. 48.*

1. vnica §. Et cum lex C. rei vxoria act. cum dispositio illius Ordinationis respiciat fauorem vxorum, prout iudicatum refert *Gama, dict. decisione, 108. num. 2. ne alias per hanc viam perueniat maritus ad alienationem, contra mentem Prædictæ Ordinationis, cum facilis de hypotheca ad alienationem detur transitus, addo Rebellum de obligationibus iustit. 2. part. lib. 6. questione 9. num. 15.*

Hinc etiam infero ad clericum ordinatum ad titulum patrimonij, quod alienare nequit, dum aliunde congruam non habet sustentationem, *iuxta Tridentinum sessione 21. de reform. cap. 2. ita similiter illud hypothecare non valebit, cum huiusmodi prohibitio tendat in publicum fauorem ordinis clericalis, ne alias in opobrium, & dedecus prædicti ordinis cogantur mendicare, sequitur igitur quod sub prædicta prohibitionem, comprehenditur hypotheca, iuxta regulam dict. 1. vlt. Cod. rebus alien. quam resolutionem post multos, quos refert tenet *Aloizius Riccius 2. tom. Svarum decisionum decis. 212. vbi sic iudicatum testatur.**

Ex prædicta Doctrina inferunt etiam *Iason. §. Itẽ si quis in fraudem de act. num. 23. Patrem non posse hypothecare bona aduentitia filiorum, quæ ipse alienare non valet, per l. vlt. §. Ipsum autem, versiculo, non autem, C. bon. qua liber. quod ab eodem repetit *Pinel. in eadem leg. 1. part. 3. num. 18. sequitur Cald. d. num. 54.**

hos

305.

306.

De vna, & altera quarta deducēda vel nō,

hoc enim euincit filiorum fauor, in quem promulgata est decisio d. l. 1. C. de bonis mater. & decisio l. Cum oportet, & l. vltim. Cod. bonis qua lib. quō etiam argumento optime resoluit *Areletanus* in l. *Generaliter*. C. de secund. nupt. nu. 39. quem sequitur *Caldas* d. cap. 5. num. 54. in fine, mulierem secundo nubentem, quæ teneatur filiis prioris matrimonij reseruare omnia lucra sibi obuientia ex priori matrimonio, illa nō posse hypothecare, quemadmodum alienare non potest, d. leg. *Generaliter*, versiculo, *alienandi*.

Contrarium in omnibus dispositionibus odiosis resolunt prædicti Doctores communiter, maxime, *Caldas* d. num. 62. & primo, inferunt ad *Ordinationem* lib. 2. tit. 18. vbi imponitur ecclesijs prohibitio, ne immobilia iure dominijs possidere possint, attamen si prædicta bona ex aliqua iusta causa hypothecata habeant, recte valebit hypotheca, ex prædicta resolutione, maxime ex eo, quia hypotheca non est modus per quem dominiū acquiratur, ac proinde non potest comprehendere sub illa prohibitionis lege, quia exorbitans, & odiosa est, de cuius iustitia, & validitate, consulendi sunt *Caldas*. de *emptione* cap. 8. à num. 27. & à num. 33. *Benedictus* *Ægidius* l. 1. part. 3. §. 2. C. sacrosanct. à numer. 3. & sequentibus, *Caldas* iterum latissime forens. dict. question. 23. numer. 92.

Hinc etiam venit resoluendum

emphiteutam propter pignorationem, vel hypothecam emphiteutis, non incidere in commissum, tã attento iure communi l. vltim. Cod. iure emphit. quam regio lib. 4. titul. 38. ex eo, quia cum materia commissi sit odiosa, sub prohibitione alienationis non potest comprehendere hypothecæ datio, per quam non transfertur dominium, maxime, cum prohibitus alienare possit pignorare, vt constat ex textu in l. Tutor 16. §. vltim. D. pignor. actione *Caldas* dict. cap. 5. num. 61. *Surdus* decisione 160. à princip. *Faber*. decade 63. errore. 8. ideoque valide pignoratur res emphiteuticas, nec propter talē pignorationem incurritur commissum, vt originaliter tradit *Salicetus* in d. l. vltim. de iure emphit. num. 6. communis per *Iasonem* ibi nu. 78. *Clarus* §. *Emphiteusis* quest. 18. *Surdus*, d. decisione 160. *Gratianus*, forens. cap. 43. à nu. 7. *Molina* de iust. disput. 461. num. 12. *Mantica* de contractibus lib. 22. titul. 28. num. 51. post *Gamam* decisione 214. num. 4. *Caldas* latissime d. cap. 5. nu. 61. insignis præceptor *Brito* ad cap. potuit de *Locato* §. 2. num. 18. Contrariū tamē in proposita questione intendit probare *Romanus* in l. Si constante D. soluto matrim. n. 32. quem, alijs citatis, sequitur accutus *Sarmiento* lib. 3. select. cap. 2. num. 23. moti ex regula l. Oratio D. de sponsalibus, cui iam supra sufficienter satisfactum est, Deinde, ex eo, quia validum est argumentum de feudo ad emphiteusim, gloss. recepta, verbo, aut

aut utrunque in cap. 1. an agnatus vel filius defuncti, Euerardus loco 12. Tirraquel. lemort. part. 4. declarat. 6. numer. 2. sed vassallus non potest
 309. feudum hypothecare sine licentia, & consensu domini directi, ut probat cap. 1. de prohibita feudi alienatione per Federic. in principio, ibi (vendere aut pignori,) cap. 1. §. Item si quis, quibus mod. feudum amittatur, ibi (vel pignori) notat Pinel. leg. 1. part. 3. de bon. mater. numer. 52. versicul. 17. Dueñas regula 40. ampl. 3. optime expendit Caldas dict. cap. 5. numer. 55. ergo similiter idem in emphiteuta est resoluendum, sed prædictum argumentum de facili euitatur, si dicamus, argumentum de feudo ad emphiteusim non esse admitendum, quando feudalis constitutio deuiat à iure communi, ut post Valascum de Emphiteusi question. 39. num. 19. sequitur Cabed. 1. part. decision. 138. numer. 4. & melius Caldas dict. cap. 5. à num. 66. cum 4. sequentibus, ad quem semper in hoc puncto recurrito.

Prosequendo igitur prædictam alienationis prohibitionem, sub illa contendimus cōprehendi census realis constitutionem, ratio manifesta apparet ex supradictis, nam per constitutionem census super aliqua re, afficitur res illa vinculo, seu obligatione reali, ut probatur ex text. in leg. ultim. §. 1. D. contrahend. emptione, notant communiter Doctores, ut per Valasc. de emphit.

question. 32. num. 17. Felicianus de solis tractat. de censibus lib. 2. cap. 5. Peregrin. lib. 1. consil. 97. Auendaño de censibus cap. 65. & 66. sed sub expressa prohibitionem alienationis, quæ in maioratibus datur, cōprehenditur omnis, & quicumque modus, per quem aliquod ius reale super re vinculata cōstituitur, d. leg. ultim. Cod. rebus alien. leg. 1. D. officio procuratoris Casar. igitur similiter census constitutio prohiberi debet; & hanc resolutionem tenet in terminis. Felicianus de solis dict. tractat. lib. 2. cap. 3. numer. 17. Gaspar Rodericus, tractat. de annuis redditibus lib. 1. quæst. 3. numer. 7. & quæst. 14. numer. 9. Auendaño dict. cap. 65. & 2. sequentibus, sequitur Castillo tom. 4. cap. 35. à num. 33. adiiciens necessariam esse regiam facultatē, ut super re vinculata census constitutatur, sequitur Gratianus Forens. tomo 2. cap. 420. à num. 11.

Descendere libet iam ad aliam questionem, utrum, bona vinculata possint in emphiteusim concedi, in qua pro parte affirmatiua facit, quia concessio emphiteutica ad tres vitas, non dicitur propria, 310. & omnimoda alienatio, per textum ubi glossa 2. in leg. 1. Cod. iure emphiteutico, deinde, quia tam Imperator in Authentico, de non alienandis, aut permut. rebus Eccles. collat. 2. §. Nos igitur, versiculo, alienationis, Quam etiam Pontifex in cap. nulli de rebus Ecclesie, solummodo decidit, sub prohibitionem alic-