

duorum testium: & certè difficile videtur congruam rationem assignare, sed cogitavi quòd ratio subtilis & noua quæ potest considerari ista est: nam eadem est ratio, virtus, & effectus, quod est in consequenti: dicitur etiam esse in antecedenti eius, argumento *text. in l. illud, ff. de acquir. her. textus in l. 1. ff. de iuris. omn. iud. text. in l. 1. §. fin. & in l. fin. ff. de offi. eius cui est mand. iuris. text. in l. 2. §. inspectio. ff. quemad. testam. aper. text. in l. 3. §. qui habet, ff. de seru. rusti. pra. text. in l. ad rem mobilem, & in l. ad legatum, ff. de procur. & eandem hanc rationem approbat Matiençus in l. 1. 3. tit. 4. li. 5. gloss. 1. num. 13. ex qua ratione dubia mihi videtur eius sententia supra ad num. 1. ergo cum in testamento requiratur certa & legitima solennitas à iure introducta pro euitanda falsitate, meritò illamet requiritur in mandato & commissione alteri facta & concessa pro testamento ordinando, cum sit antecedens necessarium ad illud: & in hoc tantum consistit vera & fundamentalis ratio huius legis.*

TEXTVS XL.

De Summa in 4. tit. 2. 200. & 2.

EN la successiõ del mayorazgo, aunque el hijo mayor muera en vida del tenedor del mayrazgo, o de aquel a quien pertenesce si el tal hijo maior dexare fijo, o nieto, o descendiente legitimo, esto tales descendientes del hijo mayor por su orden preferan al hijo segundo del dicho tenedor, o de aquel a quien el dicho mayorazgo pertinescia. Lo qual no solamenta mandamos que se guarde, y platique en la successiõ del mayorazgo a los ascendientes, pero aun en la successiõ de los mayorazgos a los transuersales, de manera que siempre el hijo, y sus descendientes legitimos por su orden representen la persona de sus padres, aunque sus padres no ayan succedido en los dichos mayorazgos, saluo si orta cosa estuuiere dispuesta por el que primeramente constituyo, y ordeno el mayorazgo, que en tal caso, mandamos que se guarde la voluntad del que lo instituyo. Id est: *In successione Maioratus, etiam si maior natu filius è viuis decedat eo viuente qui Maioratum tenet, aut is ad quem pertinet, si eiusmodi natu maior filius reliquerit superstitem filium, aut nepotem aut descendentem legitimum, eiusmodi descendentes natu maioris filij suo ordine preferantur filio secundo eius qui Maioratum tenet, aut illius ad quem Maioratus pertinebat. Quòd non solum precipimus vt seruet & fiat in successione Maioratus erga ascendentes, verum etiam erga transuersales, sic vt semper filius & eius descendentes legitimi suo ordine representent personam parentum, etiam si parentes non successerint in prædictis maioratibus, nisi aliud fuerit constitutum per illum qui Maioratum instituit atque ordinauit: nam in eiusmodi casu precipimus vt voluntas Institutoris seruetur.*

SUMMARIUM.

- 1 Quid sit maioratus?
- 2 Quo iure sit introductus maioratus?

- 3 Regnum quo iure fuit inductum?
- 4 Quando populus non recognoscit superiorem, an possit sibi eligere Regem?
- 5 Quando tractatur de successione regni, usque ad quem gradum admittantur successores eius?
- 6 An successor in regno debeat esse vnus, vel possint esse plures?
- 7 Successor in regno, an debeat esse maior etate?
- 8 Fœmina an possit succedere in regno?
- 9 Si Rex sit maior pubertate, & minor quinque & viginti annorum, an possit per se regere sine curatore?
- 10 Priuilegia que competunt soli principi ex plenitudine potestatis.
- 11 Maioratus Ducis, Comitatus, vel Marchionis, unde proueniat?
- 12 Si Rex vel Princeps concessit alicui villam vel castrum cum titulo & dignitate Comitatus, an transeat ad heredes maioratus?
- 13 Maioratus qui consistit in aliis bonis & personis particularibus, unde proueniat?
- 14 In obligationibus facti non cogitur quis præcisè ad factum, sed tantum ad interesse.
- 15 Pactum adiectum contra naturam & substantiam actus non valet.
- 16 Sicut ex solo titulo non transit dominium, ita solo titulo non amittitur.
- 17 Intellectus ad text. in l. finali, C. de pactis, inter empt. & vendi.
- 18 An & quando solo titulo vel contractu possit impediri alienatio?
- 19 An & quando valeat pactum & conuentio, quòd fundus in quo est apposita seruitus, per dominum non alienetur?
- 20 Quando in pacto prohibitiuo de non alienando ponitur clausula translatiua possessionis non potest fieri alienatio?
- 21 An prohibitio de non alienando habeat tantum effectum in vita prohibiti, & tantum sit personalis, vel sit perpetua vel realis?
- 22 Clausula constituti, virtus & effectus eius, an transeat ad heredes?
- 23 Per indicis decretum an possit prohiberi alienatio.
- 24 An ex sola sententia iudicis sine actuali traditione transferatur dominium?
- 25 Quando apponitur persona cuius contemplatione fit prohibitio, an valeat & teneat?
- 26 Intellectus & declaratio ad text. in l. quoties, C. de don. que sub modo.
- 27 Donatio vel contractus an possit fieri ad tempus vt post tempus res reuertatur donatori?
- 28 Declaratio ad text. in l. 7. tit. 4. 5. part.
- 29 Donator qui donauit alteri fundum vel rem, hoc pacto vel restituatur tertio, si possit istud pactum reuocari inuito tertio.
- 30 Quando ex actu vel contractu aliquorum queritur actio tertio, an possit eo inuito illud in sibi auferri?
- 31 Intellectus ad text. in l. 3. Digestis de seru. exportan.

- 32 In contractibus an & quando habeat locum pœnitentia ?
- 33 Si pater melioravit filium & gravavit restituere alteri, an possit postea pater illud gravamen tollere ?
- 34 Si quis constituat maioratum in persona certa & tradidit possessionem, & post mortem eius vocavit alium, an respectu tertij possit maioratus reuocari ?
- 35 An & quando possit per legem prohiberi alienatio ?
- 36 An & quando in melioratione tertij possit prohiberi alienatio ?
- 37 An possit prohiberi alienatio per ultimam voluntatem ?
- 38 Si prohibitio alienationis est facta cum legitima causa an possit prohiberi alienatio ?
- 39 Si in prohibitione alienationis approbatur iuramentum an valeat prohibitio ?
- 40 Si testator prohibuit alienare extra familiam, videatur vocare omnes de familia simul, vel gradatim ;
- 41 An isto casu habeat locum representatio ?
- 42 Si testator vocavit filiam alterius, an veniant pariter & simul, vel proximior in gradu preferatur.
- 43 Si legatum vel fideicommissum relinquatur familia an consanguinei admittantur ordine successivo ?
- 44 Si simpliciter est facta prohibitio alienationis extra familiam, an ex hoc indicatur fideicommissum ?
- 45 Usque ad quem gradum intelligatur vocata familia ?
- 46 Si quis prohibetur alienare inter certas personas & decedat ab intestato, an possit ei succedere persona que erat prohibita ?
- 47 Quando per testatorem est facta prohibitio alienationis extra familiam, an ille ad quem legitimo iure bona pervenerunt, possit liberè alienare in extraneum ?
- 48 An & quando electio persona possit committi heredi vel alteri tertio ?
- 49 Regula que habet quòd legatum factum incerta persona non valet, quomodo intelligatur ?
- 50 Commissarius si elegit, an possit postea renovare electionem ?
- 51 Pater qui melioravit filium in tertio bonorum an possit reuocare meliorationem in vita vel morte ?
- 52 Si testator instituit plures heredes, & omnes gravavit simpliciter non alienare, an videatur facta prohibitio favore coheredum ?
- 53 Si testator pluribus fecit legatum & gravavit ut novissimum & sic ultimo loco decedens restituat hereditatem alicui, an per hoc videatur inter legatarios tacitè fideicommissum inductum, ut primo decedens restituat aliis ?
- 54 Si testator iussit hereditatem restitui: an per hoc videatur heres gravatus interim non alienare ?
- 55 Quis effectus & utilitas resultet ex hoc, Ant. Gomez ad Leg. Tauri,

- quòd maioratus fuit cum auctoritate principis ?
- 56 An pater vel mater possit cum bona conscientia facere & constituere maioratum ?
- 57 An constituens maioratum possit filium vel descendantem quem vellet eligere, & alios sua legitima privare ?
- 58 An pater vel mater constituens maioratum teneatur eligere & nominare filium maiorem ?
- 59 An pater vel mater constituens maioratum, & simpliciter dicendo quòd veniat ad unum, videatur vocare maiorem ?
- 60 An pater vel mater constituens maioratum possit vocare & eligere filiam extantibus masculis ?
- 61 Si constituens maioratum vocavit tantum masculos exclusis fœminis, an masculus descendens ex fœmina possit succedere ?
- 62 Si constituens maioratum dixit & voluit quòd veniat in filium vel descendantem maiorem, & contingat quòd reperiatur filius & filia, & filia sit maior: an preferatur filius vel descendens masculus minor ?
- 63 Si constituens maioratum vocavit masculos, & in defectum eorum fœminas, an masculus ex fœmina succedat & preferatur ?
- 64 Si constituens maioratum simpliciter dicat quòd veniat in filium vel descendantem maiorem, & alias personas non expressit, an mortuo filio nominato maioratus postea successivè veniat in alios ?
- 65 An nepos filij maioris descendantis in vita aui preferatur filio secundo genito ?
- 66 Si primogenitus sit monachus vel religiosus, an succedat in maioratum ?
- 67 Si Rex, Dux, Comes, Marchio, vel successor maioratus, antequam actualiter succedat habuit filium, & post regnum vel maioratum adeptum habuit alium, quis eorum succedat ?
- 68 Si duo vel plures simul & successivè nascentur ex eadem matre, & non possit cognosci quis eorum prius editus sit, quis succedat & preferatur ?
- 69 Si primogenitus est demens, furiosus, vel mente captus, an excludatur à successione, & succedat sequens in gradu ?
- 70 An primogenitus possit renuntiare ius primogenitura ?
- 71 An pater vel possessor maioratus, possit privare filium vel successorem ex aliqua causa iure maioratus ?
- 72 An successor maioratus solvere debita prædecessoris ?
- 73 An sententia lata contra possessorem maioratus noceat & præiudicet sequentibus successoribus ?
- 74 Si possessor maioratus decedat fructibus pendentibus cui pertineant tales fructus ?
- 75 Si possessor maioratus decedat relicto filio primogenito,

- mogenito, & aliis filiis minoribus & egentibus, ex relicta uxore matræque eorum diuite, quis teneatur ad alimenta?
- 76 An successor & possessor maioratus sit verè dominus per tempus vite sue, antequam veniat dies restitutionis?
- 77 An valeat argumentum de feudo ad maioratum?
- 78 An possessor maioratus teneatur satisfacere de restituendis bonis sequenti successor?
- 79 An proximior successor maioratus possit in vita possessoris petere, ut declaretur maioratum ad se pertinere?
- 80 Si possessor maioratus instituat successorem in bonis maioratus an institutio valeat?
- 81 An bona maioratus possint alienari?
- 82 An bona maioratus possint permutari?
- 83 An bona maioratus possint in pignus vel hypothecam dari?
- 84 An bona maioratus possint locari?
- 85 An in bonis maioratus possit constitui seruitus?
- 86 An in bonis maioratus possit fieri transactio?
- 87 An bona maioratus possint alienari propter aliquam causam piam?
- 88 Si possessor maioratus de facto alienauit, an sequens proximior successor possit statim res alienatas petere & vendicare?
- 89 An Rex vel Princeps possit concedere licentiam & facultatem alienandi res maioratus?
- 90 An bona maioratus possint præscribi?
- 91 An bona maioratus possint per delictum confiscari?

L E X . X L .

Ista lex tractat de alta subtili & utili materia Maioratus, quam intendo late subtiliter & magistraliter tractare: pro cuius perfecta intelligentia & declaratione. Primò quæro quid sit Maioratus? & resolutiue dico, quod Maioratus est quædam dignitas & prærogatiua cum successione quam habet primogenitus in cognatione sua: & potest dici quod habuit ortum tam de iure diuino quàm gentium positiuo: de iure diuino, quia primogenitus præferebatur aliis fratribus in sacrificiis offerendis.

Item sedebat ad dexteram patris. Item duplicatos cibos recipiebat. Item diebus festiuis vestem pretiosam ferebat. Item benedictionem à patre in articulo mortis recipiebat. Item maiorem partem hæreditatis recipiebat: ita probat textus & ibi gloss. ordin. Archi. & commun. doctor. in ca. quam periculosum. 7. quest. 1. tenet etiam Ioan. And. Abbas, & communiter doctor. in capitul. licet de voto. Marti. de Lau. in tractat. de primogenitura prima & secunda quest. Ioan. le Cirier. in tractatu de primogenitura 1. 2. & 3. quest. probatur etiam Genesis cap. 25. in fine: vbi dicitur, vende mihi primogenita tua, & in cap. 27. eodem lib. vbi tempore mortis Isaac benedixit Iacob, credens

fore Esau fratrem eius primogenitum: & in benedictione dixit ei, det tibi Deus de rore cæli & de pinguedine terræ abundantiam frumenti, vini, & olei: & seruiant tibi populi & adorent tribus: Esto dominus fratrum tuorum, & incuruentur ante te filij matris tuæ.

Habuit etiam ortum de iure gentium, argumentum text. in l. ex hoc iure, ff. de iusti. & in. Confirmatur etiam, quia si hæreditas dicitur provenire de iure gent. vt plenè tradit Bartol. in l. interdum, ff. de cond. inde, idem Bartol. & doctor. in rubri. ff. de acquirend. her. Moderni præcipue Barba. in rub. de testa. ergo & maioratus habet etiam ortum de iure nostro ciuili positiuo, vt in toto titulo, Cod. & ff. ad Trebellian. & in l. filius familias §. diui. cum materia, ff. de legatis 2. & in l. peto §. fratre eodem titul. & in l. cum pater eodem titul. in l. 40. num. 3. ibi & in l. cum pater eodem tit. quibus iuribus probatur quod potest quis grauari per testatorem bona sibi relicta vel rem particularem post mortem, vel post certum tempus alteri restituere. Et idem approbat nostra lex. Pro cuius perfecta declaratione dico quod maioratus aliquando consistit in regno, aliquando in titulo inferiori magnatum, puta, Ducis, Marchionis, vel similis, aliquando in aliis bonis & personis particularibus. Quoad primum scilicet de regno dico, quod regnum processit de iure gentium, nam post creationem mundi, gentes & populi constituerunt sibi reges qui prædominantur & iustitiam administrant: text. est in l. ex hoc iure, ff. de iustitia & iure, cuius verba sunt, ex hoc iure gentium introducta sunt bella, descripta gentes, regna condita, dominia distincta, &c. Et ad hoc notat ibi gloss. ordin. Bartol. 2. column. versicul. vltimus oppono. Alber. 1. column. Bald. 2. column. Angel. 2. column. Paul. 5. column. num. 15. Iason. 2. column. 3. notabili. Rapha. Fulgos. 3. column. num. 6. & communiter doctor. & ideo dicit Bald. in cap. 1. de maior. & obed. quod dignitates non sunt à natura, sed an inuentione humana, & sunt eis imposita nomina, sedes, & insignia: idem tenet Martin. de Laud. in tractatu de primogenitura 2. column. quinta questio. princip. Ioann. le Cirier in tractatu de primogenitura in 1. libro 3. quest. principali, & idem probat & disponunt leges valde notabiles & motales Partit. scilicet lex 1. & l. 17. tit. 1. 2. Part. Aduertendum tamen quod substantia & origine regnum dicitur provenire à summo Deo, quia licet post creationem mundi potestatem dedit homini, vt præfesset cunctis animalibus terræ & volatilibus cæli, & piscibus maris, vt habetur Genesis capitul. 1. tamen non commisit vt aliquis homo præfesset alteri & dominaretur ei, sed homines procreauit cum libero & recto iudicio rationis: & ipsi inter se moti congrua & optima ratione elegerunt sibi reges pro bono publico & utili regimine populorum: sed illud liberum & rectum iudicium rationis immediatè processit à Deo, ergo & regnum quod ex eo deriuatur. Præterea & magis in specie hoc probatur. Proverbiorum 8. Per me reges regnant & legum conditores iusta decernunt: per principes imperant & potentes decernunt iustitiam:

ziam: & probatur in ca. Imperatores 9. distinct. & in Epistola, inter claras, Cod. de Summa Trin. & fid. cat. probatur etiam ex dicto Augustini dicentis, qui potestati resistit, Dei ordinationi resistit, ubi habetur in cap. qui resistit 11. quest. 3. facit etiam autoritas Petri Apostoli: Estote subditi principibus vestris tanquam praecellentibus: ut habetur in cap. solita de maio. & obe. probatur etiam 3. Reg. cap. 19. ubi Dominus dicit Heliae, vade & reuertere per viam tuam per desertum in Damascum, cum peruenieris illac unges Hazael regem super Syriam. & patet in David, Salomone, Saule, & pluribus aliis regibus approbatis à Deo, ut habetur in sacra pagina: & transumptiue in cap. 1. versicul. vnde de sacra unctio.

4 Ex quo deducitur & infertur, quod deficiente successore in regno, vel eo casu quo populi sunt liberi & non recognoscunt superiorem, possunt eligere sibi Regem: & talis electio erit valida & perfecta, tanquam de iure gentium: & in expresso ita tenet Bald. in dicta Lex hoc iure de iust. & iure. 2. colum. 2. q. & ibi Paul. 5. colum. num. 17. & commun. doct. idem Bald. in c. significauit extra, de rescriptis 1. col. num. 2. idem Bald. in c. cum in magistrum in fin. extra, de electione, pro qua sententia & conclusione est tex. formalis in l. 9. tit. 12. part. Vnum tamen est quod postquam id regnum constitutum est de iure gentium, semper vadit & defertur per successionem: text. est in capit. licet extra, de voto, & ibi notat & commendat Abb. Paul. 1. colum. num. 6. & commun. doctor. text. in cap. significauit de rescriptis, & ibi notat Bald. & commun. doctor. text. in cap. intellecto de iure iur. text. in cap. grandi. de supplen. negli. pra. & ibi notat Ioann. Mona. & comm. alij doct. & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bald. in d. l. ex hoc iure. ff. de iust. & iur. 2. colum. 4. q. princ. & ibi commun. doctor. Alb. in 1. constitutione, ff. de discipuli 3. colum. in fin. idem Albe. in l. pe. C. de do. inter vi. & vxor. 3. colum. versic. nunc transcamus. Mar. de Lau. in tractat. de primogenitura 4. col. 8. q. princ. & idem disponit lex duodecima tit. 1. secunda par. & lex octava & nona eodem titulo & part.

5 Imò quod magis est, licet eo casu quo tractatur de successione vel hereditate simplici & particulari agnati vel cognati collaterales tantum succedunt vsque ad decimum gradum, ut tenet gloss. ordin. & commun. opin. in §. fin. Instit. de success. cogn. gloss. & commun. opin. in Authen. in successione, C. de suis & le. lib. gloss. commun. opin. in Authent. de hered. ab intest. ve. §. si vero nec fratres collat. 9. tamen nostro casu quando tractatur de successione Regni, Ducatus, Marchionatus, vel alterius cuiuslibet maioratus, indistinctè succedunt collaterales secundum gradus praerogatiuam vsque in infinitum: ita fin. determinat Bald. per text. ibi, in c. 1. de feudo Marchia, 1. colum. in fine, Iacob. Aluar. in §. si capitanei, eiusdem tit. pe. quod reputat sing. & ibi non reperiri Iason. in l. fin. Cod. vnde legitimi 2. colum. licet relinquat cogitandum Philip. Decius ibi 3. colum. num. 8. Capola. cautela 95. Vide Guilielmum de monte ferrato in tract. de success. regum fol. 3. ver. ex

quibus. Ioann. le Cirier ubi reputat valde singulare in tract. de primogen. lib. 1. 8. q. colum. 1. num. 3. Iacob. de S. Georg. in tractat. feudorum in p. quis sit Rex 2. fol. num. 6. Roder. Suar. in repe. l. quoniam in prioribus, Cod. de inof. fol. 86. 1. col. Philip. Decius cons. 85. 2. col. num. 3. 1. vol. quos ego sequor. Pro qua sententia & conclusione facit bene lex 9. tit. 1. 2. par. & lex 2. in fine, tit. 15. eadem part. De hoc articulo vide quae supra ad legem 8. n. 6.

6 Item adde quod successor in regno debet esse vnus & non plures: quia ratio illa generalis & vniuersalis per quam diximus quod regna fuerunt condita & statuta dicta, quod sit vnus rex & non plures: quia aliàs regnum faciliter destrueretur: praeterea confirmatur, quia sic videmus quod in vniuerso mundo est vnus Deus & Dominus noster omnium creator & rector: in toto corpore & membrorum pluralitate vnum caput: in apibus vnus est princeps: aues & grues vnā sequuntur: Ecclesiae vnus Episcopus: in Archiepiscopatu vnus Archiepiscopus: & denique in provincia vnus praeses: ut in c. in apibus 7. q. 1. Confirmatur etiam autoritate Euangelica, dicente, omne regnum in se diuisum desolabitur: & ex praedictis rationibus istam sententiam & conclusionem tenet Oldradus in consiliis suis, consil. 94. 3. colum. Alberic. in prima const. ff. de discipuli, idem Alberic. in l. pen. Codice de don. inter vir. & vxor. 3. colum. Ioan. And. Hosti. Abbas, Cardinal. Anchar. & communiter doctores in c. licet de voto. Felin. in capit. qua in Ecclesiarum de const. antepenult. col. num. 60. Bald. Andreas de Ifernina, Aluarotus, & communi. Feudista in cap. 1. §. praeterea Ducatus, de probi. feud. ali. per Federic. tenet etiam nota. Ioann. le Cirier, in tractatu de primogenitura 2. libro 14. q. Bertrandus in tractat. de origine iuris, 1. q. Anchar. in consilio 339. 1. & 2. colum. Id etiam late probat Tiraquellus plures rationes reddens, in tractat. primogenitorum in praefat. num. 32. & sequentibus, & num. 42. & 75. Gregor. Lopez, per textum ibi, in l. 7. tit. 1. par. 1. gloss. penultim. D. Thomas de regimine principum cap. 2. Conarru. lib. 1. practic. quest. capit. 1. num. 5. & lib. 3. resolut. capit. 5. num. 3. Palacios Rub. in rub. de donat. inter virum, §. 69. num. 21. Rodericus Suarez in l. quoniam in prioribus extensione 10. Molin. lib. 1. cap. 3. num. 6. cum pluribus aliis quos congerit doctus Matiençus, in l. prima titulo septimo libro quinto recop. gl. 1. num. 9.

7 Item dato quod successor in regno debet esse vnus, dico quod debet esse maior: vnde si plures sint in eodem gradu, semper maior debet praeferrri & succedere. Primò, quia cum naturaliter parentes desiderent filios procreare propter sui conseruationem, ut in l. liberorum, ff. de verbor. signific. cum similibus & istud desiderium adimpleat filius maior qui primo editus est, sequitur quod in eo viget maior amor & dilectio paterna, & per consequens in omnibus debet praeferrri aliis fratribus. Secundò quia cum ille sit maior aetate, alij fratres minores tenentur ei praestare reuerentiam: argumento text. in l. semper, ff. de iure immunitatis, ubi plura bona dicit Alber. textus in l. 1. ff.

de albo scriben. textus in l. 1. Cod. de consulis lib. 12. textus in l. Alexandrinis, Codice de decurionibus, libro decimo, textus in l. fin. Codice de tyronibus libro duodecimo text. in c. 1. de maio. & obe.

Tertio, quia magis sanum & integrum consilium est in maiore quam in minore ad gubernationem exercendam: nam ut ait philosophus 7. Politicorum. *Natura quidem humano generi dedit hos seniores, hos iuniores: quorum quidem primos principari, secundos subiici decet: nec indignari debet iunior subditus futurus, honestum enim est iuuenibus ministrare & obedire senioribus,* & in expresso istam sententiam & conclusionem probat textus in dicto c. licet de voto, & ibi tenet Abbas 2. column. num. 9. & commun. doctor. & tenet Oldrad. in dict. consil. 94. 4. column. & tenet Alber. in prima constit. ff. vere. §. discipuli 4. column. versic. & ad tollendam discordiam, &c. & in l. pen. Cod. de dona. inter vir. & uxor. 3. col. Ioan. le Cirier, in tractatu de primog. in 2. lib. 14. q. 2. col. versic. ulterius dicitur: & idem disponit hodie lex valde not. & moralis Partitæ, scilicet lex 2. titul. 15. 2. part.

Item adde quod fœmina de iure & consuetudine extantibus masculis non succedit in regno, sed eis non extantibus bene succedit. Primo, quia officia publica & dignitates quæ consistunt in administratione sunt interdicta fœminis, tam propter honestatem quam propter animi constantiam & rectitudinem iudicij: textus est in l. fœmina, ff. de reg. iur. cuius verba sunt, *fœmina ab omnibus officiis civilibus vel publicis remota sunt, & ideo nec iudices esse possunt, non magistratum gerere, nec postulare,* &c. text. in l. cum prator. in fin. ff. de iudiciis, text. in l. 3. versicul. corporalia, ff. de muner. & honor. text. in l. 1. §. sexum, ff. de postulando, text. in c. mulierem 33. q. 5. text. in l. fin. Cod. de arbitr. Secundo & principaliter per text. in c. cum deuotissimam iuncto c. sequenti. 12. qua. 2. & ibi expressè notat & tenet gloss. fin. Archid. & commun. doctores. Tertio per text. in c. significauit de rescriptis, ubi soror non extantibus masculis successit fratri suo in Comitatu. Huius sententiæ etiam fuit Burgos de Paz. in proæmio legum Tauri, num. 56. & sequent. Molina lib. 3. de Hispan. primog. cap. 4. num. 5. Matiençus alios plures tam huius quam contrariæ opinionis allegans in l. 7. tit. 7. gloss. 6. lib. 5. n. 1. Quarto per text. in c. dilecti, de arbitris, ubi expressè dicit text. quod licet fœmina non possit officium publicum vel iurisdictionem exercere, tamen virtute consuetudinis bene potest habere & exercere: & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Abb. Panorm. in c. dilecti. extra, de arbitris 1. col. & 1. not. & melius 3. column. num. 11. & ibi Ioann. de Imol. 2. col. num. 11. post Innocent. & antiquos ibi. idem Abb. in ca. significauit de rescriptis 2. column. num. 3. ibi alij doctor. idem Abbas in c. dilecti. 1. column. & 1. no. de maior. & obe. & ibi Felin. & alij doctor. Bald. in l. in multis 2. lectur. ff. de statu homin. Angel. de Peru. in l. cum prator. §. 1. ff. de iudic. ubi dicit quod fœmina potest habere iurisdictionem iure proprietatis, & eam per se ipsam exercere: ut facit spe-

tabilis Comitissa Matilda, & illustrissima Regina Ioanna, quæ tulit sententiam in folio regali contra illos de Balso. Philip. Decius in l. fœmina, ff. de regulis iur. prima colum. n. 3. & in effectu Martinus de Laude. in dicto tractat. de primogen. 11. quest. Ioan. le Cirier, tract. de primogen. in 1. lib. 19. quest. Paris de Puteo in suo tractat. syndicatus 28. fol. in parte dicitur 2. column. Bald. per textum ibi, in c. 1. §. fœmina per quos fiat inuestitura in vsib. feud. ubi dicit quod fœmina potest habere vassallos & iurisdictionem: pro qua sententia & conclusionem est hodie in nostro regno expressa & notabil. l. part. lex secunda prope finem titulo 15. secunda part.

Item adde quod si talis rex & successor sit minor 14. annorum, clarum est quod debet habere tutorem per quem debeat regere & gubernare: sed dubium est sit maior 14. annorum: minor tamen 25. annorum, an possit per se regere & gubernare? in quo breuiter dico: quod licet in aliis successoribus & bonis particularibus, persona priuata possit per se administrare & negotia gerere, & non teneatur de iure recipere curatorem, ut in §. 1. versicul. item inusti. Instit. de curat. cum simili. tamen in regno, & per consequens in aliis successionebus vniuersalibus, quæ consistant in publica & generali administratione, bene cogitur & tenetur recipere curatorem, & per eum regere & gubernare propter bonum publicum: quia fragile & imperfectum est tale consilium: argumento text. in l. 1. & per to. ff. de min. & præsumptio naturalis est contra eum, ut non sciat bene regere & gubernare: & ideo scriptum est nemo iuuenes elegit duces, quia constat eos non esse prudentes: præterea etiam sapientissimus Salomon, licet tria dicat sibi esse difficilia, tamen fatetur quartum penitus ignorare, scilicet, viam, iuuenis in adolescentia. Et dominus comminans peruersis regionibus: ait, *dabo pueros principes eorum.* Esaiæ cap. 4. *Et va terra cuius rex puer est.* Eccles. 10. Nec est eadem ratio in rege quæ in aliis personis priuatis: quia eius officium est alios regere & gubernare, & subditis iustitiam ministrare; ut in cap. Reg. 25. quest. 5. & in l. ad rem publicam, ff. de mune. & hono. cuius verba sunt, *ad rem publicam administrandam ante 25. annum, vel ad munera qua non patrimonij sunt vel honores, admitti minores non oportet:* facit etiam bonus text. in l. spurij §. minores, ff. de decurionibus, ubi licet minor possit esse decurio & in eo fundari officium publicum decurionatus vel simile, tamen non habet vocem in capitulo vel concilio, nec administrationem officij ante 25. annos: facit etiam text. in cap. indecorum extra, de etate & qualitate: & in expresso ex his fundamentis & rationibus istam sententiam & conclusionem tenet Oldrad. in consiliis suis, consil. 52. Alb. in rubric. Cod. quando tutores esse desinant. Ioann. Andr. in addi. ad Spec. in rubr. de tutore in additione, Bartol. in l. quidam consulebant, ff. de re in fin. column. pen. q. Abb. in c. cum vigesimum de offic. deleg. 2. column. num. 3. & ibi Barb. §. column. Anania in rubr. de delict. puero 1. column. in med. Dominicus in ca. grandi. de supplend. negli. pra.

pra.lib.6.penult.columnu.& ibi Ancha.sin.column.
 Ioan. Monachus 1. *column.* qui subdit, quod si non recognoscat superiorem debet dari tutor vel curator à summo Pontifice, argumento text. *in cap. per venerabilem, qui filij sint legi.* Philippus Probus *fin. column.* tenet etiam & reputat singul. Iason *in l. fina. Cod. de testament. milit. 1. column. numero 4.* Corneus *ibi. 1. column. numero 3.* & ante eos Romanus *ibi. 2. col. n. 4.* qui ad hoc allegat & considerat nouum text. *in l. 1. Codice de tutoribus vel curatoribus illustrium vel charissimarum personarum* Antonius Corsettus *in tractatu de potestate regia, fol. 94. 28. quest.* Circa hoc tamen vnum est notandum & mente tenendum, quod cum isto casu fideiussores idonei non possent verisimiliter reperiri, sufficient quales inueniri possent: quia alias propter impossibilitatem remaneret Rex pupillus vel adultus, sine tutore vel curatore: argumento text. *in Authentico generaliter, Cod. de Episcop. & cler. text. in l. de creationibus versicul. sin autem, C. de Episcop. audien. cuius verba sunt, sin autem talis eius census inueniatur, tunc & fideiussio in quantum possibile est ab eo exploretur: & ibi ad hoc expressè notat Alb. 2. column. in medio: dicens ita consultum esse in fauorem Reginae Franciae quae fit tutrix filij primogeniti, Iac. de Sanct. Georg. in tracta feud. 1. column. text. qui eadem verba ponit in l. fina. §. sin autem non talis, Cod. de curator. furios. quem ad hoc notat & commendat Bald. in l. fin. Cod. de magis conue. 1. col. numer. 3. Rodericus Suarez *in repe. l. quoniam in prioribus folio 169. 3. columna versiculo vnum tene menti. text. in l. mulier, Codice de iure dotium.**

10 Item adde quòd rex vel princeps in suo regno habet aliqua iura & priuilegia quae sibi competunt ex plenitudine potestatis, & non competunt alteri magnati vel domino temporali, nisi ex concessione eius. Nam primò solus princeps potest legem condere & interpretari: text. est *in l. 3. & in l. digna vox. & in l. leges sacratissima, & in l. fin. Cod. de legibus in fi. cuius verba sunt, tam conditor quam interpret legum solus Imperator iuste existimabitur.* Secundò, quia si princeps, vel fiscus, vel procurator eius vendat rem alienam, valeat venditio & potest auferri ius patris, & tantum dominus vel qui habet ius in re habet regressum contra regem vel fiscum infra quadriennium text. est *in l. benè à Zenone, Cod. de quadri. prescrip.* Tertio, quia solus rex vel princeps potest monetam facere vel fabricare: text. est *in l. 1. C. de falsa moneta.* Quarto quia licet alius inferior à principe non possit sententiam definitiuam transactam in rem iudicatam reuocare, etiam si constet de innocentia condemnati, tamen rex vel princeps benè potest eam rescindere vel reuocare: textus est singularis in iure, *in l. prima, §. si quis ultrò, ff. de quaestionibus, de quo latius dixi suo loco.* Quintò, quia solus rex vel princeps legem transgreditur, dispensando. & spuris & incestuosis legitimationem concedendo: textus est *in l. qua in prouincia §. diuus, ff. de ritu nuptiarum, & in Auth. quibus modis natur. effici. sui.* Sextò quia ille qui offendit regem vel principem, committit cri-

men laesa maiestatis, sed non ille qui offendit alium dominum temporalem: text. est *in l. 1. & per totum, ff. ad legem Iuliam maiestatis.* Septimò quia solus rex vel princeps restituit famam: text. est *in l. 1. §. de qua, ff. de postulando.* Octauò quia solus rex vel princeps potest poenam delicti remittere, & veniam eius concedere: textus est *in l. seruos, Codice ad legem Iuliam, de vi. & ibi notat Bald. & alij doctores: quòd intellige quando non est pars quae accuset, quia tunc non potest facere cum conscientia & iustitia: ita Sanctus Thomas 2. 2. quest. 67. articul. 4.* Nonò quia solus rex vel princeps potest dilationem temporalem debitoribus concedere: text. est *in l. quoties, Codice de precibus impe. offe.* Decimò quia solus rex vel princeps potest appellationem sententiae remouere: text. est *in l. fin. Cod. de sentent. & interloc. omni. iudic.* Vndecimò: quia solus rex vel princeps potest de causa propria cognoscere: text. est *in l. proximè, ff. de his quae intest. delen.* Duodecimò quia solus rex vel princeps potest veniam aetatis minoribus concedere: text. est *in l. 1. & 2. C. de his qui veniam aetatis impe. & alia plura specialia & priuilegia quae soli regi & principi competunt & non alij, ponit notabiliter Bald. in l. rescripta, Cod. de preci. imper. offe. 3. col. num. 6. & alia plura, plusquam 60. ponit Lucas de Penna in l. contra publicam, Cod. de re militari. 1. 2. & Iac. de Sanct. Georg. in tract. feudorum fol. 9. cum sequentibus.* Et adde quod licet rex vel princeps concedat alicui duci, comiti, magnati, vel cuilibet domino temporali simpliciter: & genericè priuilegia regalia, non videtur concedere ista quae concernunt supremam potestatem & dignitatem regis vel principis: ita singulariter tenet Lucas de Penna *in l. 1. C. de priuilegiis Scholarium pen. col. in fin.* Paris de Puteo *in tract. syndica fol. 11. n. 8.*

11 Aliquando maioratus consistit in titulo inferiori magnatum, puta Ducis, Comitis, Marchionis vel similis: & talis maioratus dicitur provenire ab ipso Principe vel Rege, cum ab eo habeant titulum & priuilegium: vnde isti magnates & illustres personae dicuntur habere iura sua & priuilegia ab ipso rege vel principe sibi concedente, vel mediante praescriptione consuetudine quam adepti sunt: vnde largo modo & saltem mediate videntur habere ab eodem iure à quo habuerunt ipsi reges vel principes: imò quòd magis est in his personis & maioratu ista sit talis regula & doctrina: quòd isti magnates & illustres personae habent in suo territorio omnia illa iura quae habent principes & reges in suo regno, praeterquam illa quae in signum supremae potestatis sunt eis reseruata: quia dispositum in regno quod est caput, videtur etiam dispositum & debet seruari in membris, & sic in aliis dominiis temporalibus & successionibus inferioribus existentibus infra regnum, quae deferuntur primogenito: argumento textus *in capite cum non liceat, extra de praescriptis, vbi habetur quòd non licet membra à capite recedere.* Idem tenet Menchaca *de successionum creatione §. 26. numero 86. & 94.* Couarru, *lib. 3. resolut. c. 9. numer. 5. versicul. 4.* Gregor.

in l. 2. titul. 15. p. 2. verbo, *el mas propinquo* & in l. 3. verbo, *mugeres*, titul. 13. p. 6. *Ducñas in reg. 316. Burgos de Paz in proœmio legum Tauri num. 69. Molina lib. 2. De Hispanor. primogeniis, cap. 2. num. 22.* Item etiam quia consuetudo vrbis Romæ quæ erat caput mundi seruanda erat in prouinciis, vt in l. de quibus, ff. de legibus, facit etiam bonus textus in cap. 1. de feudo *Marchia in vsibus feudorum*, textus in capite 1. §. *præterea ducatus, de prohibita feudi alienatione per Federicum*, & ibi Bald. & communiter doctores, & in expresse ex his fundamentis & rationibus istam sententiam & conclusionem Paul. de Castr. in consiliis suis, consil. 154. 1. colum. in medio 2. volum. con. Bolognius vbi valdè commendat in consil. suis, consil. 62. Pro qua sententia & conclusione allego & considero in nostro regno expressam & notabilem legem Partitæ scilicet l. 12. in fin. tit. 1. 2. part. vbi expresse dicit, quod isti magnates & illustres personæ debent vt in suo territorio eodem modo, quo reges & principes in suo regno.

12 **Q**uæro tamen si rex vel princeps concessit alicui villam, oppidum, vel castrum, cum titulo & dignitate Ducatus, Comitatus, Marchionatus, vel simili, an transeat ad hæredes iure maioratus & primogenituræ, vt perpetuò veniat in filium vel descendente maiorem: & sit inalienabilis & indiuisibilis, vel per mortem dignitas expiret, & bona diuidantur inter hæredes: & certè articulus est valde subtilis & magni ponderis: & videtur quod titulus & dignitas expiret, & bona diuidantur inter hæredes. Primò quia talis dignitas est personalis & finitur cum persona, nisi rex vel princeps de nouo inuestiret & concederet hæredibus. Item etiam quia talis dignitas non defertur nec acquiritur per successionem, sed per electionem textus est in cap. 1. de feudo *Marchia*, cuius verba sunt, *de Marchia, Ducatu, vel Comitatu, vel aliqua regali dignitate si quis inuestitus fuerit per beneficium ab Imperatore, ille tantum debet habere: hæres enim non succedit villo modo nisi ab Imperatore per inuestituram acquisierit*: textus in c. 1. sed diuersum, versicul. fin. ibi. Item feudo *Comitatus, vel Marchia, vel aliarum dignitatum non est successio*: textus in capite 1. *quis dicatur Dux*, textus in *Authentic. de exhiben. reis, §. optimum collat. 5. text. in l. 6. tit. 26. 4. part.*

Secundò quia in dubio donatio vel concessio regis vel principis, imò etiam cuiuslibet alterius censetur simplex, perpetua & transitua ad hæredes: & sine villo onere, gramine, vel conditione: nisi expresse per concedentem aliud dicatur, argumento textus, in l. *perfecta Codice de donat. qua sub modo cum similibus.*

Tertiò quia dato quod diceremus, quod talis dignitas & bona transeant ad filios, nepotes, & alios descendentes: tamen debet intelligi ad omnes, non verò ad filium vel descendente maiorem: argumento textus, in c. 1. *Paragrapho præterea Ducatus de prohibita feudi alienatione per Federicum*, cuius verba sunt, *præterea Ducatus, Marchia, Comitatus,*

*de cetero non diuidatur, quia non est valida consequentia ista, bona non diuiduntur, ergo vadant ad filium maiorem: imò pertinent ad omnes filios vel hæredes pro indiuiso: textus est in l. secunda, §. ex his, ff. de verb. obligat. text. in l. 4. §. Cato. eodem titul. textus in l. stipulationes non diuiduntur, cum materia, eodem titul. textus in l. via itineris, ff. de seruitutibus, textus in l. hæredes, §. an ea stipulatio. ff. famil. hercisc. cum similibus, & in expresse quod titulus siue dignitas expiret & bona diuidantur, tenet latè Roder. Suar. post patrem & genitorem suum, in repetitione, l. quoniam in prioribus, Cod. de inoffic. testam. fol. 78. versicul. 11. limita cum sequentibus. Sed his non obstantibus, ego teneo contrariam sententiam & conclusionem, imò quod talis dignitas cum ipsis bonis perpetuò transeat ad filium maiorem iure primogenituræ sicut maioratus: & bona sint indiuisibilia & inalienabilia. Eandem tenet Gregor. in l. duodecima titul. 1. p. 2. gloss. prima. Pinellus de bonis maternis in l. 1. 3. p. numero 17. Mieres in tracta. maiorat. 1. p. quaest. duodecima, numer. 14. Matiençus in l. 11. titul. septimo, lib. quinto, gloss. 7. numer. secundo, Molina libro primo, cap. 13. per totum, & in specie, numer. decimo. Velazquez de Auendaño hic gloss. 2. numer. 69. Primò quia illud quod reperitur dispositum in regno, quod est caput, videtur etiam dispositum in aliis dignitatibus, tanquam in membris: vt supra proxime dixi. Sed in regno succedit filius, nepos, vel descendens maior iure primogenituræ, ergo similiter in Ducatu, Comitatu, Marchionatu, & aliis similibus dignitatibus text. est singul. & expressus in c. licet de voto. & ibi notat & extendit Abb. & alij doct. & extantibus masculis femina non succedit, sed eis non extantibus bene admittitur, vt supra dixi in regno, per iura & rationes de quibus ibi. Secundò quia est in dubio quando rex vel princeps facit talem concessionem, videtur eam facere cum qualitate & prærogatiua quæ inest in similibus dignitatibus. In eadem l. n. 21. Tertiò, quia in dubio quando rex vel princeps facit talem concessionem, non videtur eam facere cum qualitate & prærogatiua, quæ inest in similibus dignitatibus, text. in l. nec leges, & in l. non posuit, & in l. minimè, & in l. de quibus cum materia, ff. de legib. tex. in l. interpretatione eo. tit. cuius verba sunt. *Si de interpretatione legis queratur, in primis inspiciendum est quo iure ciuitas retro in huiusmodi casu vasa est: optima est legum interpretatio consuetudo: text. in c. 1. de alie. feu. text. in c. an maritus succedat uxori, ibi, qui secundum vsum regni ad beneficium vocantur paternum, & non maternum, text. in c. 1. de feudi cognatione, text. in c. 1. §. sed etiam per quos fiat inuestitura text. in c. 1. si. de inuestitura de re aliena facta, text. in c. 1. §. quis dicatur Dux vel Marchio: text. in l. more maiorum, ff. de iurisd. om. ind. text. in l. anniculus, ff. de ver. sig. text. in l. testamenta omnia, C. de testa. text. in c. cum dilectus de consuetudine, text. in c. certificari, de sepultur. text. in c. vti nam 76. dist. no. & melior de iure in c. Raynuntius de testa. prope finem, ibi itaque deductio fiat tantum de his rebus de quib. secundum ius siue consuetudinē ciuitatis fieri cōsuevit:**

& est singularis & vnicus in sua decisione secundum Roman. in l. si sequens, §. si. Digestis ad Syllaniam. Confirmatur etiam, quia tantum valet generica dispositio quoad genus, quantum particularis, quoad speciem: argumenti text. cum materia in l. centurio, ff. de vulgari, text. in l. Lucius eodem tit. text. in l. precibus, c. de impuberum, cum similibus, rursus etiam, quoniam quando quis legat penum hoc est esculenta & poculenta, videtur legare omnia quæ illius vi sunt parata & destinata, & quæ in eo possint comprehendi vbicunque illa sint, text. est in l. fin. ff. de penu legata, ex quo dicit eleganter ibi Bart. quod si testator legat cameram suam videtur legare supellectilia omnia cuiuscunque generis, quæ cameræ sunt paratæ, vbicunque sint: & sequitur, & commendat Baldus in rubrica, C. de verb. signif. Paulus Imola, & comm. doctor. in l. cum pater §. mente de leg. 2. Ex quo singulariter infertur, quod si quis haberet bona & loca propria immobilia absque dignitate, & postea rex vel princeps concedat sibi titulum vel dignitatem Ducatus, Comitatus, vel Marchionatus vt quotidie fit, talia bona debent pertinere ad filium maiorem iure maioratus & erunt perpetuè inalienabilia & vinculata, & deinceps pertinebunt ad proximum descendente primogenitum iure maioratus cum illo titulo & dignitate, licet aliter maioratus non probetur ex constitutione domini possessoris vel longa & præscripta consuetudine. Sed communiter omnes magnates & possessores habent & possident eas iure maioratus, & primogenituræ, ergo, &c. Nec obstant fundamenta contraria, quæ habent quod dignitas est personalis & finitur cum persona: quia debent intelligi quando datur & conceditur de per se sine aliquo territorio: secus tamen si cum aliquo loco vel territorio. Nec obstat etiam text. in d. c. 1. §. præterea ducatus, quia debet intelligi in feudo quod in pluribus differt ab aliis bonis & dignitatibus.

13 Vnum tamen est, quod si quis haberet loca propria absque dignitate, & postea rex vel princeps concedat sibi titulum vel dignitatem Ducatus, Comitatus, vel Marchionatus, vt quotidie fit, non propterea sequeretur quod talia bona pertineant ad filium maiorem, & sint effecta maioratus & inalienabilia: sed diuidentur inter hæredes, & dignitas tanquam personalis expiraret, nisi maioratus in eis probetur ex constitutione domini possessoris, vel longa & præscripta consuetudine. Idem tenet Velazquez de Auendaño hic gloss. 2. n. 68. Molina de primog. lib. 1. cap. 11. num. 27. Aliquando maioratus consistit in aliis bonis & personis particularibus, quæ fit cum principis auctoritate & facultate: vt quando quis succedit in aliquibus bonis vnitis & vinculatis ex dispositione hominis, & sic personæ priuatæ, cum principis auctoritate & facultate, hoc pacto, modo, vel conditione, vt non possint alienari, sed semper veniant ad vnum tantum: pro cuius perfecta intelligentia & declaratione dico quod præsuppono, quod regulariter dominus & possessor non potest vinculum & grauamen de non alienando apponere in sua re per

contractum inter viuos: sed facta alienatione transfertur dominium, licet grauatus & prohibitus alienare, teneatur ad interesse: Prout communi opinione continetur, quam refert Tellus in l. 3. Tauri 2. p. num. 10. & per regulam & fallentias tradit Ias. in lege si ita quis §. ea leg. num. 19. cum sequenti. Gutierrez in d. lege nemo potest numer. 27. Azevedus in lege 11. tit. 6. lib. 5. reco. numero 10. quod si in contractibus hæc prohibitio apponebatur non impediebat dominij translationem, vt probat text. in l. 43. tit. 5. p. 5. & rationem differentiarum, inter contractus & vltimas voluntates, quod hanc prohibitionem alienationis tradit Gut. vbi sup. id etiam tenet Greg. in l. 43. tit. 5. p. 5. verbo, nouale, Molina lib. 1. cap. 12. num. 30. & istam sententiam & conclusionem primo probat text. in l. si ita quis §. ea lege, ff. de verb. oblig. vbi habetur quod si quis vendidit, donauit, vel tradidit alteri rem, eo pacto & conditione, vt non possit alienare, bene & liberè potest eam alienare, licet grauatus & prohibitus teneatur ad interesse: & ad hoc notat & commendat ibi Bart. Alb. Bal. Ang. Pau. Imol. Aret. Alex. Iason. & comm. doct. Secundò istam etiam sententiam & conclusionem probat text. in l. penultima, ff. de pactis, vbi disponitur quod nemo potest per contractum obligari suam rem non alienare: & ibi notat Bartol. & commun. doctor. Tertio istam etiam sententiam & conclus. probat text. in l. si sterilis, §. si tibi, ff. de actio. empt. vbi disponitur quod si vdo alicui fundum eo pacto & conditione, vt nulli alij vendat nisi mihi: per hoc non impeditur libera alienatio in quemlibet, licet mihi teneatur ad interesse: & ad hoc notat & commendat ibi Bartol. Alb. Bald. Paul. Fulgos. & comm. doct. Quarto istam etiam sententiam & conclus. probat text. in l. ea lege, Cod. de cond. ob causam, vbi habetur quod si quis donauit rem duobus, pacto apposito, vt neuter alienet partem suam: quod aut nemo debet alienare, aut donatori vel eius hæredi competit conditio ob causam ad interesse: & ad hoc notat & commendat ibi gloss. ord. Bald. Sali. & comm. doct. Quintò istam etiam sententiam & conclus. probat text. per argumentum ab speciali in l. 1. Cod. de donat. qua sub modo, vbi habetur, quod donatio facta eo pacto, modo, & conditione, vt recipiens teneatur præstare alimenta, si contra faciat, ipso iure retrò transfertur dominium in donantem, & potest rem à quocunque possessore vindicare, quod procedit tantum fauore alimentorum, ergo aperte sequitur & infertur contrarium esse in aliis casibus: & ad hoc notat & commendat ibi Petrus de Bella per. Cinus, Iacob. Butri. Bartolus, Albericus, Baldus, Angelus, Salicet. & communiter doctores. Sextò istam etiam sententiam & conclusionem probat textus bene ponderatus in l. quoties, Codice de rei vendic. & in leg. qui tibi, Codice de hered. vel action. vendi. & in l. 1. Cod. de his qui à non domi. manu. sunt, & in l. si ancilla, C. de act. emp. quibus probatur & disponitur, quod licet ille qui vendit rem primo teneatur sibi tradere, & nullo modo vendere nec alienare, vt in l. 1. & per totum, ff. de act. emp. & in l. qui fundum, Digestis de contra. empt.

& in l. qui duobus, ff. ad legem Corn. de fal. & in l. venditor hominis, & per totum, ff. de evictio. & in l. ex his, & per totum, Cod. eodem tit. tamen si talis venditor veniat contra promissionem vel obligationem, & vendat & alienet alteri, valet & tenet alienatio, & transfertur dominium, licet emptori primo teneatur ad interesse. Septimò istam etiam sententiam & conclus. probat text. notabilis & expressus in l. fin. §. fina. ff. de contra empt. & in l. adhuc, §. si operas, ff. de usufructu. & in l. quadam, §. his autem, ff. de edendo, & in l. 1. §. si heres, ff. ad Trebellian. & in l. fluminum, §. adiicitur, ff. de damno infecto. & in l. cum tibi, C. qui portio. in pign. habe. & in l. eris alieni, Cod. de don. & in l. incendium, Cod. si certum pet. & in l. eum cui, Cod. de actio. & obligatio, ubi probatur quòd actio vel obligatio personalis causata vel emanata respectu alicuius rei, non sequitur eius possessorem, sed tantum personam principaliter obligatam, vel eius hæredes. Octavo istam etiam sententiam & conclusionem probat text. in l. 1. & per tot. ff. de his que in frau. cred. & in l. 1. & per totum, C. eod. tit. ubi habetur quòd alienatis bonis debitoris, non potest creditor agere contra particulares successores & possessores eorum, nisi dolo vel fraude in utroque probata, modo & forma de qua ibi: ergo ita dicamus in nostro casu, quòd illa promissio & obligatio qua quis tenetur non alienare, non afficiat rem nec impediatur alienationem eius, sed liberè transeat & pertineat ad successorem particularem.

14 Nonò pro ista sententia & conclusione facit, quia in obligationibus facti, tantum succedit obligatio ad interesse: non verò transit nec acquiritur aliquod ius in re nec ad rem: text. in l. stipulationes non diuiduntur, versic. Celsus, ff. de verbor. oblig. text. in l. si fundum certa die, eodem tit. text. in l. cum stipulatus sum mihi à Proculo, §. si eodem tit. text. in l. si tertius, §. officium, ff. de aqua pluvia arcenda, text. in l. si quis ab alio §. fina. ff. de re indicata, text. in l. prima, ff. de actio. empti. Sed in nostro casu promissor promissit factum, & sic rem suam non alienare: ergo tantum est obligatus personaliter ad interesse: & obligatio non afficit rem nec impedit eius alienationem nec dominij translationem.

15 Decimò & finaliter pro ista sententia & conclusione facit, quia pactum adiectum contra naturam & substantiam actus vel dispositionis, est nullum: text. est in l. cum precario, ff. de precario, & ibi not. Bartol. Alberic. & antiqui. Notat etiam Paul. Iason. & alij doctores in l. fina. ff. de condictio. ob causam, ultra quos allego similia notanda iura: text. in l. quarta, ff. de pigno. quem ibi reputat singul. Bart. & alij doct. text. in l. 1. §. 1. ff. si usufructus petatur, text. in l. si peculium seruo, ff. de pecul. lega. text. in l. obligationem ferè versic. sic & in tradendo, ff. de actio. & obligatio. text. in l. si fundum, sub conditione, §. qui fundum, ff. de legatis primo, text. in l. eum qui §. 1. ff. de verbor. obligat. text. in l. Iulianus scribit, eodem tit. text. in l. continuus, finali, eodem tit. text. in l. tale pactum, §. final. Digest. de pactis. Sed dominium virtus & effectus eius est ius perfectè disponendi de re, ut in l.

si quis vi §. differentia, ff. de acquirenda possess. & ibi Bart. & commun. doct., ergo pactum appositum in contrarium, est contra naturam & effectum eius, & per consequens non debet valere.

Item etiam confirmatur tertia viua & sub- 16
titi ratione, quia sicut regulariter ex solo titulo non transit dominium sine traditione, ut in l. traditionibus, Codice de pactis, text. in l. traditio, ff. de acquir. rerum domi. text. in l. si ager, ff. de rei vend. text. in l. quadam mulier, eod. tit. text. in l. clauibus, ff. de contrahen. emptio, text. in l. quòd vendidi, eodem tit. text. in l. 1. Cod. de don. text. in l. quisquis, eod. tit. text. in l. penult. Cod. de rei vendi. text. in l. qui pradium, Codice de distra. pigno. text. in §. per traditionem, Instit. de rerum diui. text. in §. interdum, eod. tit. ita eodem modo non amittitur dominium solo pacto sine noua retraditione: & in expresso istam rationem ponit gloss. ordin. in l. ea lege, Cod. de condi. ob causam, & ibi Petr. Cinus, Bartol. Albe. Baldus & commun. doct. gloss. etiam ordin. in l. fin. Cod. de rebus alie. non alie. & ibi Odoffred. & commun. doct. Bald. in l. peto §. fratre §. opposi. ff. de legatis 2. & ibi Imola & alij doct. Ias. in l. si ita quis §. ea lege, ff. de verb. oblig. 6. col. n. 2. tenet etiam Innocent. in c. Raynaldus de testa. penult. colum. & ibi Canonistæ pro qua sententia & communi ratione confidero text. expressum in l. ab emptione, ff. de pactis, ubi probatur quòd non potest recedi à contractu perfecto & consummato mediante traditione, nisi interueniat retraditio in dissolutione contractus: probat etiam text. in l. 1. & 2. Cod. quando liceat ab empti. disce. text. in l. cum emptor, ff. de rescind. vend. text. in l. iuris gentium, §. adeò, ff. de pactis. Confirmatur etiam quia solennitas quæ requiritur in actu, requiritur in eius distractu, text. est in l. hæredes palam §. si quid post, ff. de testament. text. in l. solent, ff. de offi. proconsulis, text. in l. si ad resoluendam, C. de pradiis min. text. in l. 2. Cod. de codicillis, text. in l. si iudex, Cod. commi. vel Episc. text. in §. ex eo autem solo Instit. quib. mod. test. infirm. text. vnicus in suo casu in l. 4. §. si fortè, ff. de damno infecto, ubi dicitur quòd eiusdem naturæ est reuocatio possessionis, cuius fuit missio, & ad hoc notant & commendant ibi doctores & reputat vnicum Paul. de Cast. in l. iubere cauere, ff. de iurisd. om. iudic. ergo sic dicamus in nostro casu, quòd sicut in acquisitione & translatione dominij requiritur traditio, sic etiam requiritur in priuatione & reuocatione eius: & ex solo pacto & conuentione partium non amittatur. Ex quib. infero singulariter, quòd in casibus in quibus ex solo titulo sine traditione vera vel ficta transfertur dominium, qui habentur & notantur per gloss. & doctores in l. si ager, ff. de rei vend. & in l. traditionibus, C. de pactis, in eisdem potest impediti alienatio & translatio dominij solo pacto & conuentione partium: & in terminis ita tenet Bald. in l. peto, §. fratre, ff. de lega. 2. §. oppo. & ibi Ioan. de Imo. 2. col. Ias. qui valde commendat in l. filiusfam. §. diui. ff. de legatis 1. 2. lectura 19. col. num. 90. & ibi Ripa 19. column. numer. 92. versic. 6. limita. Ex quibus etiam infero, quòd in casibus in quib. ex solo titulo constituitur ius in re sine traditione,

traditione ille præfertur qui est prior in titulo. Ex quo primò deducitur & infertur, quòd si vendatur res ecclesiæ, & postea alteri: quòd præferatur, ecclesiæ, licet actualiter sit facta traditio. Secundò argumento tex. & ibi commun. opin. in l. si. C. de sacros. eccles. Secùdò deducitur & infertur, quòd si eadem res pluribus pignoretur & obligetur, quòd primus præferatur, licet secundo sit prius tradita: quia in hypotheca solo titulo & còtractu constituitur ius in re: text. in l. 1. ff. de pigno. actio. tex. in l. si. tibi. paragrapho de pignore. Digestis de pactis. tex. in l. contrahitur. ff. de. pig. tex. in lege quarta ff. de fide instrum. textus in l. insto. §. non mutat. ff. de usucap. Tertio deducitur & infertur, quòd si in primo titulo vel còtractu si aliquis actus vel clausula translatiua possessionis, vel quælibet alia per quam de iure constituatur ius in re, quòd ille præfertur secundo cui res sit actualiter tradita. Quarto deducitur & infertur, quòd si ex traditione nõ causetur ius in re, quòd præferatur primus, licet secundo sit tradita: vt in eo qui rem locauit duobus, nam primus præfertur, licet secundo sit tradita: quia ex traditione non sequitur ius in re conductori: & in terminis ita voluit solus Iaso in dict. l. quoties. Cod. de rei vendic. 8. column. dicens esse singulare, & quotidianum, & ab alio non tactum: sed ante eum hoc idem voluit Bald. in l. emptorem. C. locati. secunda columna. Sed contrarium tenet expressè Socinus in consil. suis, consil. 29.4. volu. & certè opinio Socin. videtur verior & tenenda: & sic teneo etiam 2. tomo variarum, cap. 2. num. 12. & aliis relatis, & Couarr. lib. 2. var. cap. 19. num. 8. quia actio personalis non sequitur fundi possessorem nec detentorem, vt in l. fin. §. fina. ff. de contrahen. empt. cum similibus, & sic non potest intentari contra secundum conductorem, sed tantum contra locantem obligatum: si verò res non esset tradita primus debet præferri per text. in leg. in operis Digestis locati. quem ibi reputat singularem Bartol. & alij doct. & idem esset in re pluribus vendita, sed non tradita: quia si concurrant, prior debet præferri: licet secus sit in pluribus creditoribus personalibus in quantitate: quia omnes concurrunt, vt in l. priuilegia. ff. de priui. credi. & in l. procuratoris. §. si plures, & §. planè. ff. de tributo. & in l. quidam fundum. ff. de in rem verso.

Nec prædictis obstat text. in l. pen. Cod. si mancip. ita fuerit alien. vbi habetur quòd si vendatur & tradatur seruus eo pacto & conuentione nè alienetur, impeditur eius alienatio, etiam pia: vt est datio libertatis: quia respondeo quòd vera ratio decisiva illius textus est, quia si semel libertas esset data & competeret, esset irreuocabilis: vnde meritò à iure impeditur: & in expresso ita tenet & respondet ibi gloss. ord. & comm. docto. tenet etiã & respondet gl. ord. in l. ea lege. Cod. de condi. ob causam. & ibi Petrus de Bel. & per. Iacob. But. Barto. Ang. Salic. & commu. doct. Barto. in l. si ita quis. §. ea lege Digestis de verbo. obliga. 2. columna numero tertio & ibi Ang. Imo. Alexan. & Iason. 9. columna nu. 34. & idem probat & disponit etiam text. in l. seruus hac l. ff. de manumissionibus, text. in l. 4. §. in illis eod. sit. text. in l. ille seruus. §. fina.

Ant. Gomez ad Leg. Tauri.

ff. qui & à quib. text. in l. 1. & 2. C. qui non possunt ad libe. perue. text. in l. si seruum. versicu. sed et si sit. ff. de verbor. obligat. text. in l. contra voluntatem. Cod. de testa. manu. text. in l. libertas. ff. de regulis iuris.

Secundò non obstat tex. subtilis & difficilis in lege si. Cod. de pactis inter empto. & vendito. vbi disponitur quòd si vendo rem meam pacto apposito, vt emptori vel alteri tertio non liceat in ea facere ecclesiam vel monumentum, tale pactum valet & tenet, & debet præcisè seruari: quia ad illam legem potest primò sic responderi, quòd ibi pactum fuit appositum in traditione rei meæ tempore traditionis, vnde valet & tenet, tanquam in continenti appositum: ita respondet gl. ord. in dict. l. pen. ff. de pactis. & ibi plures doct. Sed ista solutio aperte est falsa, quia omnia iura superiora loquuntur in eisdem terminis quando pactum apponitur tempore traditionis, & tamen non valet.

Secundò quòd ille text. loquitur quando venditor aliter non alienaret: ita probat ibi text. dum dicit, non alia l. ius suum transferre passus: & ista solutio est de mente aliquorum doctorum ibi: sed non placet, quia idem possemus semper dicere & præsumere quando apponitur pactum de non alienando.

Tertio quòd ille textus intelligatur secundum alia iura, quòd ibi valet pactum, vt agatur ad interesse, si contra fiat: non verò vt impediatur alienatio: ita tenet ibi gloss. ordin. Cinus, Bald & Salice. & tenet Barto. Alb. in l. nemo ff. de pactis. Cinus Barto. Alb. in l. ea lege. Cod. de condi. ob causam. & hanc dicit communem opinionem & solutionem Alexan. in l. filius familias, §. diui. ff. de legatis. 1. 6. column. numero 16. sed certè ista solutio non videtur aperte contra mentem & verba illius legis, nam ibi Iustinianus decidit casum nouum, de quo apud veteres dubitabatur, & non erat decisis: sed casus & intellectus prædictus communis, iam erat decisis per plura iura antiqua supra allegata: vnde sit quarta noua & vera solutio, quòd ille tex. intelligatur quando quis prohibetur alienare vel ædificare in grauem & durjorem causam per quam res eximatur de humano commercio, & efficiatur difficilis vel impossibilis recuperationis, vt puta ne liceat ædificare in ea monumentum ecclesiam, vel hospitale, vel vt non liceat eam prædictis locis alienari, quia tunc lex illa nouissimè vult quòd impediatur eius alienatio, vel ædificium: & istum intellectum aperte tenet Baldus in dict. lege. ea lege. Codice de condi. ob causam. prima columna n. primo & ibi Ang. 1. colu. post medium. idem Bart. in l. si ita quis, paragrapho ea lege. Digestis de verbo. oblig. secunda columna numero quarto & ibi Atetinus, & Imola 1. colu. Iaso. 10. colu. ex qua solutione vera & communi infero singulariter, quòd si vendo tibi fundum vel aream tali pacto, vt non ædifices ibi castrum vel fortalium, tale pactum valet & tenebit, vt debeat præcisè seruari: & si contra facias, poteris cogi tuis sumptibus demoliri, nec liberari poteris soluendo interesse: quia talis fundus vel area cum tali ædificio censeretur irrecuperabilis, & quodam modo exire à commercio

T communia

communi: & in expresso ita tenet solus Baldus & est noua inuestigatio in dicta l. fina. Cod. de pactis inter emptorem & vendito. 1. column. in medio. versic. sed pone.

18

Aduertendum tamen quod licet sit verum quod per contractum & conuentionem partium non possit impediri vel prohiberi alienatio, vt supra conclusum est, tamen in aliquibus casibus bene potest dari forma & modus per quem possit impediri & prohiberi.

Primus est quando ille cui est facta promissio & de non alienando aliquam rem, reseruat sibi aliquod ius in ea: vt si quis per contractum vendit donat, vel quouis alio titulo in alium transfert aliquam rem, pacto appposito quod non possit alienari, & pro obseruatione illius pacti & conuentionis imponitur ius hypothecæ in eadem re, vel aliter aliquo modo alienari: Vide Greg. idem tenentem in l. 19. tit. 8. p. 5. gl. magna. Gut. in l. nemo potest. n. 157. & n. 28. vbi istum casum latè prosequitur Azeuedus in l. 11. ti. 6. li. 5. recop. n. 28. Orescius in l. pe. n. 11. ff. de pact. Gom. de Leon in centuria informat. facto. 59. & si de facto alienetur, impeditur dominij translatio. istam sententiam & conclusionem probat textus singularis & vnicus in iure in l. si creditor. §. si. ff. de distra. pign. vbi dicitur quod si creditor qui habet pignus vel hypothecam in re debitoris sui, fecit pactum cum debitore ne liceat debitori illam rem vendere vel alienare, non poterit aliquo modo alienari: quam interpretatione confirmat aperte lex penult. C. de rebus alienis non alienandis, & ex ea plura vtilia & notata digna dedecunt Gom. de Leon, in centuria informationum, facto 59. n. 38. Gut. in repet. l. nemo potest. a. n. 38. de l. 1. & ibi tenet Barto. Ange. Fulgo. & communiter doct. & illum textum reputat singularem & vnicum Bal. ibi & illum text. ad hoc notat etiam & commendat Batt. in l. si ita quis. §. ea l. ff. de ver. obl. 2. col. n. 3. & ibi Ang. 1. col. Pau. 1. col. 2. oppo. Imol. 2. col. Aret. 1. col. Ias. 7. col. n. 29. illum etiam notat & commendat Ange Imola. Iaso. & alij doct. in l. qui Roma. §. cohæredes eod. tit. notat etiam & commendat Batt. Ange. Paul. & Ias. in l. penult. ff. de pactis. & illum text. ad hoc notat etiam & commendat Batt. in l. qui absenti. §. 1. in fine. ff. de acquirend. possess. & ibi reputat singularem & vnicum Pau. Imol. Roman. & Alexand. notat etiam & commendat Bartol. in l. ea lege. C. de condi. ob causam. 1. colum. n. 4. & ibi Angel. Bald. & alij doct. notat etiam & commendat Bartol. in l. filiusfamilias. §. diui. ff. de legatis 1. nn. 14. & ibi reputat singularem & vnicum Ioan. de Imol. 3. colum. notat etiam & commendat Abb. in c. Raynaldus, de testamen. 4. colum. numer. 2. & idem hodie disponit lex nostra Regia. final. titul. 5. 5. part. Ex qua sententia & conclusione primò infero, quod si proprietarius promittat fructuario non vendere vel alienare prohibetur & impediatur eius alienatio, ita Alexan. in d. l. qui absenti. §. 1. ff. de acqui. poss. 2. col. Secundò infero, quod si quis habet aliquam seruitutem realem in re vel fundo, valet pactum & conuentione quod dominus fundum seruientem non alienet.

19

Tertiò infero, quod si in casu legis, empto-

rem C. locati fiat pactum de non alienando, prohibetur alienatio.

Quartò inferitur, quod ex prædicta causa & ratione si in aliqua re sit constitutus census vel emphyteusis, directus dominus non potest vendere rem in qua tale ius est constitutum: textus est in l. fina. Cod. de iure emphyt. & ibi commun. doctores. Superiorem tamen conclusionem intellige quando ius pignoris vel hypothecæ esset specialiter constitutum in illa re prohibita alienari, non autem sufficeret generalis obligatio bonorum, ita probat textus in dicta l. si creditor. §. fina. & ita tenet & declarat Barto. in l. qui absenti. §. 1. ff. de acquirend. possess. & ibi Ioan. de Imo. & Aretin. & idem Ioan. de Imo. in l. si ita quis. §. ea leg. de verbo. oblig. & ibi Aret. & Iason. 9. col. num. 33. Alexan. in l. si filiosfam. §. si vir. ff. sol. mat. 2. col. Anto. Nebri de Fano. in tracta. de pign. 3. fo. n. 5. vbi dicit hanc esse communem opinionem facit. tex. in l. ab eo. C. de seruo pignori dato. manumisso. vbi debitor qui generaliter bona sua obligauit, potest dare libertatem seruo: secus verò si specialiter & expressè aliquis seruus sit pignori datus vel obligatus: text. in l. 1. ff. de manumis. text. in l. 4. ff. qui & à quibus, text. in l. est differentia. ff. in quibus causis pignus, vel hypo. taci. conclu.

Secundò facit tex. gl. & communis opinio in l. prima. in fin. Cod. de neces. seru. har. instit. vbi habetur quod licet debitor possit seruum necessarium facere & instituere hæredem, etiam in fraudem creditorum: tamen hoc est verum præterquam si specialiter ille seruus sit pignori datus vel obligatus, quia tunc non potest.

Tertiò facit, quia hypotheca specialis aliquando plus efficit quam generalis text. est vnicus in iure secundum Bal. & doct. ibi in leg. 2. C. de pig. Quartò facit, quia ius pignoris vel hypothecæ specialis, non ita cadit in re aliena, licet postea efficiatur debitoris, sicut cadit quando contrahitur hypotheca generaliter: text. est notabilis, vbi plenè tractat gl. Bar. & doct. in l. 1. ff. de pign. ex quo textu sic intellecto, secundò potest inferri maxima restrictio & declaratio ad tex. in l. emptorem. C. de locati. de qua latè dixi suo loco.

Secundus modus subtilis & notabilis est, quando in pacto & prohibitione de non alienando apponitur aliqua clausula translatiua possessionis, vt si quis dicat, dono vel vendo tibi hoc pacto, vt non liceat alienare: & si ad aliquem actum alienationis perueneris, tunc dominium ad me reuertatur? & in eum casum ex nunc constituis te meo nomine possidere, quo casu statim cum ille inceperit alienare, concedens qui prohibitionem fecit, efficitur dominus & possessor virtute illius factæ traditionis: & hoc argumèto text. in l. quod meo. ff. de acquire. poss. & in specie argumento text. in l. qui absenti. §. 1. eodem titul. vbi dicitur, quod dominium & possessio potest sub conditione transferri: facit etiam textus in l. quidam testam. ff. de fideicom. libe. & per ista iura istam sententiam & conclusionem tenet Bart. qui singulariter loquitur in dicta l. qui absenti. §. 1. ff. de acquirend. possess. 2. col. in fin. num. 3. & ibi Imola prope finem. Paul. de Cast. 1. colum. prope finem. Aretin. 2. colum. Rom.

Rom. ibi. 1. colum. post princip. Alexand. 2. colum. post princip. tenet etiam notabiliter Iacob. Butr. in l. ea lege. C. de cond. ob causam. 2. colum. 1. quast. versi. quaro. & ibi Pet. de Bel. per. pen. colum. in fin. Alber. 2. column. in princip. dicens quod ita sæpè consulit & quod verum & vtile consilium : & allegat idem ante omnes ibi tenere Odoffre. & Iacob. de Aretin. tenet etiam Salice. ibi transiue 6. colum. 1. quast. princ. dicens quod iste est tutior modus cæteris : istam etiam conclusionem tenet Bart. in l. filius fami. §. diui. ff. de legatis. primò. pen. col. num. 14. & ibi Iaso. prima lectura. 14. colum. nume. 63. Ion. Fab. in l. fina. C. de rebus alie. non alienam. hanc etiam sententiam communem testatur Oroscius in l. nemo col. 954. versic. 20. ff. de pact. Azeuedus. in l. 11. tit. 6. lib. 5. nu. 11. quod vt maiorem firmitatem habeat talis alienationis prohibitio, dicat donatarius, (cuius fauore & in quem fit donatio, seu cõtractus & alienationis prohibitio) ita se promittere & pro contractus obseruatione omnia sua bona obligate, speciales, quoad res donatas & in contractus contentas. nam hoc casu non solum alienatio impediatur sed & contra tertium tenentem res agi directa via potest, vt restituar. Quod sic fieri, verè tenet Suar. in l. post rem vers. que las complades, qua est prima limitatio. n. 10. ff. de re iudic. Ias. in §. diui. 1. lect. n. 91. & in l. si ita quis ea lege. ff. de verbor. nu. & Greg. in l. 19. tit. 8. p. 5. glossa magna in prin. col. 2. vsque ad finem. & in l. 43. tit. 5. p. 5. Fanno. de pign. 1. membro 2. partis. nu. 5. cum duobus sequentibus & facit l. finalis tit. 5. par. 5. idque etiam tenuit Molina. li. 1. cap. 2. num. 35. & vide etiam Azeuedum in l. 11. tit. 6. li. 5. recopil. n. 11. in fin. qui simul cum Oroscio in l. nemo. §. de pactis. col. 955. in medio Tello. in l. 27. Tauri n. 2. ad fin. Molina. d. lib. 1. cap. 12. n. 31. & 32. asserit communem sententiam alienationis prohibitionem in contractu positam annullantem locum non habere, quoties in cõtractu fit rerum in eo contentarum vinculum per viam maioratus: nam tunc prohibita alienatione erit efficax prohibitio vt alienatio non valeat, neque dominium transferatur eo quod in successorem dominium & possessio transfertur mortuo possessore alienante ex l. 45. Tauri, vbi rationes supra allegati reddunt, præsertim Molina vbi supra. quo casu potest statim successor vocatus petere alienationem illam reuocari. Aduertendum tamen quia contra hoc videtur mihi noua & subtilis difficultas cui videtur posset responderi, nam iste modus est forma prohibitionis solum habebit locum durante vita prohibiti & obligati nõ alienare non vero durabit post mortem eius, quod probatur sic, constitutum & eius virtus & effectus nihil operatur, imò extinguitur post mortem constituentis, cum illo tempore nulla sit apud eum possessio quam possit nomine alterius habere argumento text. in l. cum hæredes de acquir. poss. & in l. 1. §. Scævola. ff. si quis testamento liber esse in. fuer. & probat apertus textus in oratione. in l. quod meo. de acquir. possess. facit etiam nota. doctrina & theorica gl. ord. in l. quamuis §. si conductor. ff. de acquir. possess. per quam in expresso hoc tenet ibi Ange. Cuma. & Alexandr. de quo latius dixi in materia possessionis, ergo

Ant. Gomez ad Leg. Tauri.

iste modus & forma prohibitionis non habebit vires post morem prohibiti, cum illo tempore extingatur virtus & effectus constituti. Sed huic difficultati aliquibus modis potest resp. Primò sic, quod iste modus & forma prohibitionis solum valet & habeat effectum in vita prohiberi, nam si ad actum alienationis proueniat, impediatur alienatio & statim transeat dominium & possessio in eum qui fecit prohibitionem, & tantum in isto casu procedat & possit verificari superior sententia & conclusio Bar. & comm. sed mortuo prohibito, ille modus & forma prohibitionis nihil operetur per rationem prædictam inconuincibilem vnde si hæres eius alienet, non impeditur alienatio & translatio domini, licet ex persona & obligatione defuncti teneatur ad interesse est noua & maxima modificatio & limitatio ad prædictam communem opinionem quam ab aliquo tactam non reperio. Vel aliter & secundò potest dici quod imò iste modus & forma prohibitionis duret perpetuò, & transeat ad hæredes: & virtus & effectus eius efficiat rem etiam post mortem prohibiti: hoc tali consideratione, quia illud pactum & obligatio de non alienando, & similiter pactum & promissio constituendi se nomine alterius possidere, si peruenerit ad aliquem actum alienationis oblig. hæ. & success. sicut se vnde quando ipsi procederent ad actum alienationis, statim virtute prædictæ obligationis videtur se constituere nomine alterius possidere: imò non possent illam possessionem quærendam alteri interuere argum. text. in l. fin. C. de acq. possess. Sed attende quod ista responsio & solutio non videtur vera nec concludens quia ille text. loquitur in propria, & actuali possessione quæ est iam quæsitæ dominio in re quæ detinetur à seruo, colono, vel inquilino suo, in qua non potest sibi fieri præiudicium, sed in nostro casu non est quæsitæ possessio ipsi prohibenti, sed agitur de quærenda per constitutum in casu alienationis.

Sed virtus & extremum constituti cessat post mortem promissionis, ergo ad hæredes non transit, maxime quod text. in dicta l. si. in secunda par. in versi. *in autem.* apertè dicit, quod illa dispositio tantum habeat locum in possessione quæsitæ: secus verò in quærendæ, quia in ea bene possunt illæ personæ domino præiudicare: facit etiam textus cum materia. *in lege si quis societatem contraxerit. ff. pro soci.* Vel aliter & tertio, & valde subtiliter potest dici quod iste modus & forma prohibitionis indistinctè sit verissima & perpetua & transeat ad hæredes: nam licet constitutum & virtus & effectus eius non transeat ad hæredes, sed extingatur morte constituentis, tamen illaabilitas, potentia, & extremum constituti quod aderat in ipso contrahente prohibito alienare à principio & ipso instanti, affecit rem illam vt amplius non possit alienari: & constitutum fuit quoddam ius reale impeditiuum alienationis, quod perpetuò durat & transit ad successores, licet illaabilitas, qualitas, & extremum constituti non duret post mortem prohibiti: argumento textus iuncta gloss. singulari & declaratione Baldi,

& communi. in l. 3. C. de usufruct. vbi habetur, quod licet requiratur patria potestas ad hoc vt pater possit habere usufructum in bonis filij, tamen sufficit quod illa sit à principio tempore acquisitionis: non autem requiritur in duratione vel continuatione: facit etiam text. in l. fina. C. ad Tertul. & ibi Bar. & commun. docto. in l. fi. C. commun. de succe. text. in l. quod scitis. Cod. de bonis quæ libe. text. in l. fin. §. filiis autem. eodem titul. text. in l. si is, qui animo. ff. de acquiren. poss. text. in l. item illa. §. 1. ff. de consti. pecu. text. in authen. de hered. ab intesta. veni. colla. 9. Sed aduertendum quod similiter ista responsio & solutio non videtur vera nec concludens, quia illa iura procedunt & loquuntur quando ius de quo tractatur est iam perfectè quæsitum parti, vnde si illo tempore acquisitionis ille actus habuit sua essentialia non vitiatur, licet illa non duret: sed in nostro casu actus constituti non est consummatus, nec ex eo est quæsitum contrahenti ius possessionis, sed pendet eius virtus & effectus in tempus existentis conditionis. sed illo tempore deficient sua essentialia & extrema, ergo cessat virtus & effectus eius: pro quo facit, quia si actus est conditionalis, & conditio verificatur re iam perempta, non trahitur retro: quia deficit extremum habile: tex. est in l. necessario. versic. sanè si pendente conditione. ff. de peti. & commo. rei ven. vbi si conditio contractus extiterit re perempta, non trahitur retro. Vel aliter & quartò potest dici quod iste modus prohibitionis indistinctè sit verissimus & perpetuus, & transeat ad hæredes ratione constituti: quia quando contractus in quo ponitur constitutum fit sub conditione, quæ de necessitate secundum iuris dispositionem debet retrahi, & illa conditio adimpletur, modo in vita, modò post mortem constituentis: sicut retrahitur ipse principalis contractus, ita etiam retrahitur constitutum & virtus, & effectus eius: ita determinat Oldradus, consi. 39. 2. colum. versic. tertium erit. Philippus Decius in regula contractus. 9. colum. num. 12. de regu. iur. Sed istud etiam reprobaui in materia possessionis in actu ficto clausulæ constituti, quam pono in l. 45. infra eisdem l. g. Tauri. vbi omnino vide. Vnde teneo primam solut. & modificationem quam posui in isto articulo. Tertius modus per quem impeditur alienatio & translatio dominij est per iudicis decretum & auctoritatem: vnde si fiat contractus inter partes & pactum de non alienando, & iudex confirmet talem contractum, & auctoritate, & decreto suo interdicit alienationem, impediatur alienatio: argumento tex. in l. Iulianus. ff. de curato. furio. & quasi per torum tex. in l. si sciens. ff. de contrah. emp. tex. in l. is cui bonis. cum materia. ff. de verb. oblig. & argumento optimi text. in l. iudicem. ff. commu. diui. text. in l. diuus. ff. de peti. hered. in princ. per quæ iura ita tenet Per. de Be. per. in l. ea lege. Cod. de condi. ob causam. penult. colum. in fin. Albe. 3. colum. in princ. Aretin. in l. si ita quis. §. ea lege de verbor. oblig. fin. col. in fin. tenet etiam expressè Bartol. in l. filiusfam. §. diui. ff. de leg. 1. pen. col. nu. 6. licet corruptè alleget dictam l. Iulianus. tenet etiam Bald. in l. fin. Cod.

de pactis inter empio. & ven. 1. col. & quest. contrarium tamen & melius tenet Bal. in dict. l. ea lege fin. col. & quest. Salic. ibi fin. col. & q. Imol. in dict. l. filiusfam. §. diui. de lega. 1. 3. col. post prin. & melius ibi Alex. 6. col. nu. 19. Ias. ibi 14. colu. nu. 66. qui benè loquitur. Cinnus in l. fi. Cod. de rebus alie. non alie. 1. col. n. 3.

Et hoc tali fundamento, quia ex sententia 24 & decreto iudicis non transfertur dominium in aliquem sine actuali traditione, vt notatur latè per omnes in l. Pomponius. §. si iussa. ff. de acquirend. posses. maximè per Aretin. ibi 3. column. nume. 19. qui dicit hanc esse communem opinionem: & ibi Roma. 3. colum. in princ. Alexan. 4. colum. num. 9. & in expresso tenet glo. not. ord. in §. si. Insti. de offic. iu. in gloss. fin. post princ. vbi dicit, quod sola sententia non facit quem dominum, sed traditio, quam ibi notat & commendat Angel. de Areti. 2. col. nu. 2. & comm. docto. tenet etiam Bart. in l. ex hoc iure. ff. de iusti. & iur. 2. col. num. 2. & ibi Paul. pe. col. num. 12. & ibi latè Iaso. 6. col. num. 44. Bal. in l. 1. 2. column. num. 5. C. commun. vtriusque indi. & ibi alij Docto. Confirmatur etiam, quia factum iudicis & partis æquiparantur, vt in l. non est mirum. ff. de pignor. action. & in l. si ob causam. Cod. de emption. si ergo auctoritate & sententia iudicis non transfertur dominum sine traditione, sequitur quod sola iudicis auctoritas non potest impedire translationem dominij: nec obstant iura superius allegata, quia loquuntur, & debent intelligi quando prohibitio iudicis fit cum legitima causa & à iure approbata, puta si quis est prodigus & dissipator bonorum, vt in l. Iulianus. de curat. furio. cum simil. vel propter litispendentiam & aliquam suspicionem, vt in l. diuus. ff. de peti. hered. vel propter suspicionem fugæ debitoris: quo casu sicut potest fieri sequestratio bonorum mobilium, ita potest fieri interdictio alienationis bonorum immobilium: tex. est singularis & vnicus in l. de pollicitationibus. in fine. ff. de pollicita. ibi, aut prohibebunt distrabi fundum quem in territorio Gabinorum habet: & ad hoc not. & commendat ibi Barto. & dicit mirabilem Albe. & dicit singul. Bald. in l. per diuersas. Cod. mandati. 3. colum. 9. quest. & dicit vnicum Alex. in l. filiusfam. §. diui. ff. de leg. 16. colum. nu. 20. & not. & commendat Alb. post antiquos in l. si fideiussor. §. si satisfatum. ff. qui satisfdar. cogan. & ibi Iason. 2. column. numer. 8. idem Iason, in §. 1. Insti. de actio. 10. colum. num. 80.

Quartus modus per quem impeditur alienatio 25 & translatio dominij est, quando apponitur persona cuius contemplatione sit prohibitio, vt puta si quis donet alteri fundum vel aliquam rem, hoc pacto, vt post mortem vel certum tempus restituatur cuidam tertio: & per consequens post mortem tertij restituatur alteri, & quod talis res vel fundus non possit alienari, nam tunc in contractu donationis fauore exercentis liberalitatem, post mortem, vt tempus grauati quæritur actio illi tertio, imò & dominium eius: text. est sing. in l. quoties. Co. de dona. qua sub mo. quem notant & commendant ibi docto. & dicit sing. Imo in l. stipul. ista §. si stipuler. fina. col. in fin. de verb. obli. facie

facit text. in l. 2. eodem ritu. vbi habetur quod donatio potest fieri ad tempus certum: tex. not. in l. si. C. de leg. vbi dicitur quod donatio & contractus potest fieri ad tempus, & similiter legatum vel fideicommissum: & in expresso pro hac sententia & conclusione est hodie nouissima & singula lex par. l. 7. titul. 4. 5. part. quæ disponit, quod si quis donet rem vel fundum alteri vsq; ad diem vel tempus certum, vt post illud tempus pertineat & restituatur donatori, vel hæredibus eius vel cuidam tertio, quod statim illo die vel tempore transacto, dominium & possessio illius rei, quæritur ipsi donatori vel hæredibus eius vel illi tertio: & sic est ibi nouissima & singul. lex quod hodie in contractu donationis potest fieri prohibitio alienationis, quando designatur persona cuius fauore fiat prohibitio: imò licet non fiat expressa prohibitio sufficit, quod sit persona cui debeat res donata post tempus restitui: quia tali casu in eam transit dominium & possessio: vnde infertur quod non potest alienari, & si de facto alienatur, quod veniente casu restitutionis dominium & possessio transit in eam & poterit rem vindicare à quocunque possessore: & per illam legem ita tenet & declarat solus Rodericus Suarez in reperi. legis. quoniam in prioribus, fol. 97. 2. col. in princip. Sed aduertendum quod ista opinio aperte est falsa, imò teneo quod tam de iure communi quàm etiam extante illa l. Regia, in contractu donationis nec in alio oneroso vel lucratiuo, nunquam potest prohiberi alienatio, etiam si designetur persona cuius fauore fiat prohibitio, vel post aliquod tempus ei debeat restitui: quam sententiam communem testatur Co. uar. in cap. Raynaldus in prin. num. 4. fol. 131. de testam. Ias. in auth. res que. C. communia, de leg. Suarez allegat. 9. col. 6. & 7. idem Iaso. in l. fin. paragrapho. sed quia. nu. 4. Cod. ad Trebellianum, licet Suarez, vbi supra, & in allegatione 19. in medio aliud velit, & ista est verissima & tenenda sententia: pro qua facit expressus text. in dict. l. ea lege. Cod. de condict. ob causam. vbi habetur quod si quis donauit alteri aliquam rem hoc pacto, vt eam non alienet, non prohibetur alienare: sed tantum tenetur donatori vel hæredibus eius ad interesse. Sed tali casu semper intelligitur in contractibus persona, cuius fauore censetur prohibita alienatio, scilicet, ipse contrahens vel hæres eius, & tamen hoc non sufficit vt impediatur alienare, sed tantum poterit ad interesse, vt ibi disponitur: ergo idem sit in nostro casu, quia licet designetur tertia persona cuius fauore prohibeatur alienatio non tamen possit impedi: & non expressè probat illa lex secundum verum & communem intellectum.

Faciunt etiam pro hac parte omnia fundamenta & rationes quas allegavi supra in fauorem com. opinio. quæ habet quod per contractum non potest impedi alienatio: præterea in terminis facit text. & commun. opin. & resolutio in l. filiusfam. §. dini. de lega. 1. de quo latius infra dicemus: vbi habetur quod specialiter in vltimis voluntatibus eorum fauore per testatorem potest impedi alienatio, quando apponitur iusta causa vel designatur persona

Ant. Gomez ad Leg. Tauri.

cuius fauore impediatur alienatio: ergo indistinctè etiam in illis casibus contrarium dicendum est in contractibus. Facit etiam concludens ratio & fundamentum, quia in contractibus nullo modo potest transferri dominium nec possessio ex contractu vel ex distractu, etiam concurrente voluntate partium, nisi interueniat vera vel ficta traditio, vt in l. traditionibus. Cod. de pactis. cum similibus. & in lege ab emptione Digestis de pactis, & in lege prima & secunda Co. quando liceat ab empt. dis. Confirmatur etiam ex doctrina gl. not. in l. prima Cod. de inoffi. don. in gloss. mag. in vers. at hic non ita credo, vbi dicit quod in casibus in quibus ex aliqua dispositione ipso iure transfertur dominium sine traditione resoluta illa dispositione & titulo retransfertur ipso iure dominium sine traditione: secus verò si in dispositione requiratur traditio ad translationem dominij: quia similiter requiretur in eius dissolutione: & illam gloss. ad hoc dicit ibi valde notat Bald. in fin. vers. & Alexand. in l. fin. Cod. de lega. 2. col. numer. 3. & istam doctrinam ponit Barr. licet illam gloss. non alleget in l. & ideo ff. de condi. furt. 1. colum. num. secundo. Et tenendo istam partem prout est tenenda dico quod non obstat text. in dicta l. quoties. Cod. de donat. quæ sub mo. vbi videtur probari contrarium, imò quod illi tertio quæritur actio. quia respondeo quod quæritur sibi actio merè personalis contra donatarium vel hæredes, vt restituatur sibi res quam sub hoc pacto & modo recepit: non verò quæritur sibi dominium nec possessio aliqua, actio realis utilis nec directa: & ita intelligit ibi gl. ord. Petr. Cinus, Alb. Fab. Barto. Bald. Angel. Salic. & comm. doct. & vt verus & perfectus intellectus illius legis appareat, dico quod regulariter ex pacto appositio super re mea quæ debet durare mea, bene quæritur actio tertio: secus quando non debet durare mea: text. est in l. Publi. in princip. ff. de positi, vbi si depono rem meam apud te, vt alteri restituas, quæritur illi actio: & ad hoc notat & commen. ibi Bartolus, Bald. Salic. Pau. de Cast. & communiter doctores tex. in l. penu. Cod. ad exhiben. & ibi notat Cinus, Petr. Iacobus But. Barto. Ange. Bald. Salic. Pau. & communi. doct. si verò apponatur super re quæ non debet durare mea, non quæritur actio tertio. text. est in l. certi condictio. §. quoniam. ff. si certum petat. & in l. debitor. §. final. ff. ad Trebell. & in l. filia. ff. de solu. hoc tamen fallit in contractu donationis fauore exercentis liberalitatem, quia ex pacto in tali contractu posito quæritur actio personalis tertio, licet res non duret mea: iste est tex. qui sic debet intelligi in dicta l. quoties. Cod. de dona. quæ sub mod. & in specie istam doctrinam & resolutionem ponit Barr. in l. terti condictio. §. quoniam. ff. si certum petat. 2. col. n. 6. & ibi Ang. in fin. & not. ibi Pau. de Cast. 1. col. num. 9. Iaso. 2. col. num. 2. Phi. Decius in fin. Barr. in l. stipulatio ista. §. si stipuler. pen. colum. in fin. de verbor. obligat. & ibi Alex. penu. col. & fin. colu. Iaso. pen. col. num. 20. idem Iaso. in l. quod dicitur. eodem tit. fin. col. & questio. Imo. in lege ex facto §. si quis rogatus el primero 4. colu. ad Trebel.

Non obstat etiam text. in l. 2. eiusdem tit. C. de

T 3

donat.

dona. qua sub modo. & in l. fina. Cod. de legat. vbi habetur quod donatio vel contractus potest fieri ad tempus, ita vt post tempus res debeat restitui vel reuerti donatori vel hæredibus, quia respondeo quod debet intelligi modo prædicto, scilicet, vt quæratu eis tantum actio personalis, non verò dominium, nec possessio nec actio realis: & in terminis ita tenet & declarat Pet. de Bellaper. *in dict. l. 2.* & est de mente Bald. & omnium doct. ibi. tenet etiam Petr. de Bel. per. *in dict. l. fin. Cod. de lega.* Secus tamen est in vltimis voluntatibus, quia si testator legauit rem vsque ad tempus, vt post tempus sit hæredis, post illud tempus ipso iure transfertur dominium rei in hæredem: ita debet intelligi rex. *in d. l. fin. C. de lega.* in quantum loquitur in legato vel fideicom. & ita tenet & declarat ibi gloss. no. ord. *in gloss. pen. in verbo remeantibus.* & ibi Pet. de Bel. per. Bart. Sal. Alexan. & commu. doct. idem probat text. *in authen. cui relictum. versi. fin. C. de indic. vi. to.* quem ibi not. solus Salic. facit etiam not. doct. gloss. ordi. *in l. 1. in gloss. magna. in fin. versio. at hic non ita credo. C. de inoffic. don.* vbi dicit quod in casibus in si quibus ipso iure ex aliqua dispositione transfertur dominium sine traditione, resoluta illa dispositione & titu. retrahitur ipso iure dominium sine aliqua alia traditione: secus verò è contra, si in aliqua dispositione requiratur traditio prout regulariter requiritur in contractibus: quia similiter requiritur in dissolutione: quam gloss. dicit ibi valde no. Bald. in finalibus verbis. Alex. *in l. fin. C. de leg. 2. column. numer. 3.* & istam doctrinam ponit Bartol. licet illam glo. non alleget. *in l. & ideo. ff. de condi. furt. 1. column. numer. 2.* Pro qua sententia & doctrina considero text. sing. in proposito *in l. mortis causa res donata. cum l. sequenti. ff. de donatione caus. mor.* quem sic induco, in donatione causa mortis solo titulo transit dominium in eum cui fit donatio sine aliqua traditione: text. est vnicus in iure iuncta glo. *in l. 2. ff. de publ.* quem ibi dicit vnicum Bald. & Ang. de Per. & dicit & vnicum Bald. *in l. 2. Cod. si quis alteri vel sibi post princ. num. 2.* isto enim casu, si reuocetur donatio expressè vel tacitè statim ipso iure reacquiritur dominium ipsi donatori: iste est verus & realis casus *in dicta l. si mortis causa, cum lege sequenti:* quem ad hoc considerat & reputat valdè singu. Pau. de Cast. ibi. ex quo textu *in dicta l. si. C. de leg. sic declarato & confirmato infero & dico,* quod procedit & debet extendi, nedum quando res legata debet post tempus redire ad ipsos hæredes testatoris, sed etiam ex dispositione testatoris debeat redire ad quemlibet tertium extraneum: quod apertè fundatur ex superioribus: & in expresso ita tenet ibi solus Pet. de Bel. per. 1. *colu. propè fin.* Non obstat etiam dicta lex Partitæ, quia in quantum dicit quod transacto die vel tempore hæres donatoris vel alter tertius consequetur & acquirat dominium & possessionem rei, debet intelligi quod respectu ipsius donatoris vel hæredis benè reuertitur dominium & possessio: quia non recesserat ab eis cum tantum rem concessit vtendam & fruendam respectu vsusfructus, & sic dominium & civilis possessio erat penes eos, sed respectu extranei

est difficultas illius legis, vnde posset dici quod respectu extranei intelligatur, quod quæratu ei dominium & possessio, mediante actione personali quam habet ex pacto donatoris, iuxta text. cum materia *in dicta l. quoties. C. de dona. qua sub modo.* & iste sit verissimus sensus & intellectus illius legis partitæ: & confirmatur, quia cum leges Partitæ regulariter non sint correctoria iuris communis, non est dicendum nec credendum, quod illa lex corrigat in hoc ius commune tot & tantis legibus & rationibus confirmatum. Idem asserit Cou. *lib. 1. Variar. c. 14. n. 5.* Gomez Arias *in l. 43. Tauri. n. 3.* Matiençus *in l. 8. tit. 7. lib. 5. gloss. 3. n. 21.* Vel aliter, & secundo, & quidem subtiliter potest intelligi illa lex, quando primo res donatur quo ad vsusfructum pro certo tēpore, vt post tempus res pertineat alteri: nam tali casu post illud tempus quæritur illi tertio dominium & possessio ipso iure, quia videtur interuenire quidam actus fictus translatiuus possessionis, scilicet retentio vsusfructus: argumento text. *in l. quisquis. Cod. de dona.* & eorum quæ latè dico in materia possessionis in quarto actu ficto. Vel aliter & tertio dicamus, quod illa lex sit noua & exorbitans à regulis iuris communis, & per eam deciditur quod illo casu transeat dominium & possessio in illum tertium: & fortè potest esse ratio, quia loquitur de bonis vincularis & restitutioni subiectis, in quibus specialiter hoc voluit decidere illa lex, & ex ea fortè hodie habuit ortum lex 45. infra his legibus Tauri. Sed adhuc primus intellectus supra assignatus videtur mihi verior & tenendus.

Item adde pro intellectu & declaratione ²⁹ text. *in dicta leg. quoties. C. de dona. qua sub modo.* quod licet vellet quod si res donatur eo pacto vel modo, vt post mortem donatarij vel post certum tempus pertineat alicui tertio, acquiratur ei actio personalis, quod tantum habet locum & procedit in contractu donationis: secus tamen est in alio, vt venditionis, vel quouis alio: ita notabiliter Alexand. *in l. stipulatio ista. §. si stipuler. fin. column.* & est de mente Bartol. & aliorum docto. ibi. Item adde ad prædictam l. *quoties.* cum commun. opinio. quod licet in prædicto casu, quando quis donat eo pacto vt post mortem vel tempus quæratu alteri, licet illi tertio quæratu actio personalis pro re vel interesse, tamen debet intelligi contra obligatum vel eius hæredem, tamen non habebit actionem contra tertium possessorem rei: quia actio realis hoc casu non competit cum non transeat dominium nec possessio, actio verò personalis similiter non competit, quia illa tantum dirigitur contra primum donatarium obligatum, & non sequitur particularem successorem: argumento text. *in l. si. §. si. ff. de contrah. empt.* Sed hoc apertè hodie videtur corrigi per dictam legem Partitæ. Ex quo subtiliter deducitur & infertur, quod si donator fecit pactum fauore plurium, quia donauit rem hoc pacto, vt post mortem vel tempus primus tradat secundo, & secundus tertio, & sic de aliis: quod omnibus quæritur actio successiuè contra grauatum.

Item Infero quod si fortè primus donatarius grauatus alienauit rem, & secundus consequatur

quatur ab eo interesse, quod tertius habebit actionem contra secundum pro illo interesse consequendo: quia licet in particularibus pretium non succedat loco rei, tamen quando consequutum est ex causa lucratiua bene subrogatur & peti potest: argumento tex. cum materia in l. si cum seruum ff. si cert. petat. & in l. si & me & Titium. cod. tit. iuncta commu. opi.

Sed circa predicta pro maxima declaratione predictorum quæro de subtili & necessaria questione, scilicet si iste donator qui donauit alicui fundum vel rem hoc pacto vel modo, ut post mortem vel certum tempus restituat alteri tertio, si possit talis donator illud pactum, modum, vel grauamen remittere & reuocare, ut illi tertio non restituatur? & videatur quod sic.

Primò, argumento tex. notabilis. in l. 3. de seruis exportandis. ubi si dominus vendidit vel donauit seruum suum hac lege & pacto, ut intra certum tempus manumittatur, transacto illo tempore efficitur liber, ita demùm si dominus perseuerauit in eadem voluntate: unde si ante tempus completum illud pactum vel modum reuocauit, non erit liber: & sic in præiudicium serui potuit dominus pactum vel modum tollere, ad idem est tex. in l. 1. & 2. & fina. Cod. si mancipium ita fuerit alienatum ut manumittatur. tex. in l. 3. ff. qui sine manumissione ad libertatem perueniunt. text. in l. si pecuniam. §. si seruum. ff. de condi. ob causam. ergo ita in nostro casu donator possit reuocare illud pactum vel modum positum in fauorem tertij. Secundò, quia in nostro casu & questione illi tertio est quæsitæ actio virtute contractus innominati resultantis habita relatione ad id quod deuenit in modo: ergo merito habebit locum pœnitentia, ut in l. si pecuniam, in princ. cum materia. ff. de condi. ob causam. unde sicut in contractu innominato tota dispositio per pœnitentiam reuocari potest, ita quælibet eius pars. Tertio, & in terminis istam sententiam & conclu. tenet Bar. in l. qui Roma. §. Flauius. 1. col. num. 1. ff. de verb. obli. qui extendit hoc ut habeat locum etiam si illud pactum sit positum in fauorem ecclesiæ vel piæ causæ: & ibi Ioan. de Imo. 2. colum. in med. Atet 3. col. qui latè disputat, & tandem se firmat in fin. col. dicens, quod tutius est tenere opi. Bar. Alex. 3. col. n. 8. Soci. 4. col. Iaf. 7. col. n. 28. Rapha. Cuma. & Pe. de Befu. idem etiam tenet Bart. in d. l. 2. ff. de ser. export. cum quo transeunt ibi doct. tenet etiam Ioan. de Imo. in c. potuit. de locato. pe. colu. in medi. & in fin. Bald. in l. cum à socero. C. de iure dot. 2. colum. istam etiam conclu. tenet Areti. in con. 74. 4. col. num. 9. qui notabiliter loquitur: & istam dicit magis communem opinionem Socin. & Iaso. in d. l. qui Roma. §. Flauius. Sed his non obstantibus teneo contrariam sententiam: imò quod predictus donator non possit reuocare illud pactum vel modum positum in fauorem tertij, modò interueniat consensus solius donantis, modò vtriusque, scilicet ipsius donantis & ipsius primi donatarij: & istam sententiam contra Bartol. & commu. opin. tenet Pau. de Cast. in d. l. qui Roma. §. Flauius. 1. colum. in fin. num. 2. idem Paul. in l. in insulam. §. fina. in si. ff. solu. matri. idem in l. si pecuniam. ff.

de condi. ob causam. 3. colum. 4. quæst. idem Paul. in l. si cum venderet. ff. de pignor. acti. 2. colum. num. 5. licet litera eius sit corrupta: & ante eum istam partem tenet Franc. de Albergo Florentinus, qui fuit discipulus Bartol. in dict. l. 3. ff. de seruis export. istam etiam partem tenet Salic. in d. l. quoties. Cod. de dona. qua sub mo. in si. idem Salic. in l. 1. C. si manci. ita fue. alie. ve manu. 1. colum. num. 5. & dicit Pau. ubi supra quod istam partem tenet Spec. in tit. de instru. edi. §. nunc verò aliqua versi. cum quis legat. in additione qua incipit, Titio decem. Sed certè ibi non loquitur an donatio possit reuocari vel non respectu tertij qui erat Scius, sed tantùm dicit quod donatio non potest reuocari à primo donatario qui erat Titius cui res erat tradita: & sic non tangit quætionem nostram, nec ad eam potest allegari. Quam etiam defendit Couarr. lib. 1. variarum cap. 14. numero 9. cum aliis quos ipse allegat. Velazquez de Auendaño hic gloss. num. 7. Perez lib. 3. ordinamenti col. 1056. communiorémque hanc sententiam contra Bartolum testatur Suarez in l. quoniam, 8. quæstione l. regni, pagina 516. Benedictus relatus à gloss. 2. l. 7. tit. 4. part. 5. veriorémque & communiorém contra Bartolum testatur Dueñas regul. 216. quod hodie clarius procedit attenda l. 2. titulo de los contractos y obligaciones. in fine lib. 5. recop. qua l. attenda sic tenendum asserit nobiscum Villalobos in antimonía inris ciuilibus & regij fol. 6. n. 26. lateque cum disputat Azeuedus alios referens in l. undecima, tit. 6. lib. 5. n. 10. istam etiam partem tenet Roderi. Suarez. in repetitio. l. quoniam. in prioribus. C. de inoffi. test. fo. 97. 8. q. pr. qui dicit quod ferè omnis schola scribentium tenet contra Bart. idem Rode. Sua. allegat. 19. 3. colum. fo. 176. Sed certè in hoc deceptus est, quia imò magis comm. est cum Bart. ut ex superioribus patet, istam etiam conclusionem tenet Paul. in con. 164. antepenult. col. versic. sed contra hoc facit 2. vol. con.

Pro qua sententia contra Bart. & communem primò facit tex. capitalis bene ponderatus in d. l. quoties. Cod. de dona. qua sub mo. ubi expressè dicitur, quod ex tali pacto vel modo restitutionis statim est quæsitæ utilis actio illi tertio: ergo eo inuito per donantem reuocari non possit: quia quando ex contractu alterius mihi quæritur ius actio vel obligatio, non potest me inuito mihi auferri: argum. text. in l. sicut ab inuito. Cod. de actio. & obli. text. in l. de contra. C. de res. ven. text. in l. non idcirco. C. de contra. empr. text. in l. quamuis. Cod. de transa. textus in l. incommutato. §. sicut. ff. commo. dati. textus in l. si mandauero la 2. §. sicut man. text. in l. statu liberum. §. Stichum. de legat. 2. text. in l. si sociis ver. 1. ff. pro socio. textus in regula. id quod nostrum. ff. de regu. iu. nec obstat text. in l. 2. §. sed & si quis donaturus ff. de donat. & in l. si pater versicul. sin autem. ff. de manu. vin. cum simil. & notata in l. 1. §. fin. ff. de con. empr. & in l. consensu Cod. de actio. & oblig. & in l. absenti. de donat. quia ibi actus, actio, vel obligatio non erat quæsitæ illi absenti, ut ibi notatur: hic verò sic: confirmatur subtiliter ex prædicta l. quoties. in quantum dicit, quod acquiritur illi tertio actio, licet stipulatus non sit: sed eo casu

quò esset stipulatus quæreretur irrevocabiliter, aded quòd à donatore nullo modo posset reuocari, vt *in lege perfecta donatio. eodem titulo, de donat. qua sub mo.* ergo similiter in nostro casu reuocari non possit, cum efficax actio iam quæsita sit. Secundò facit textus no. *in l. fin. ff. de pactis*, vbi si creditor fecit pactum de non petendo ipsi debitori: ex quo quæritur liberatio fideiussori non potest debitor illud reuocare in præiudicium fideiussoris: ex quo textus sumitur notab. doctrina & theórica, quòd ius mihi quæsitum ex contractu vel pacto alicuius non potest mihi auferri: & ad hoc eum notat ibi Sali. Angel. Pau. Iaso. & commun. doct. text. *in l. si seruus. & in l. filium paciscendo. Codice de pactis.* & ibi Pau. & commun. docto. vbi dicitur quòd ius mihi quæsitum ex contractu filij vel serui, non potest ab eis mihi auferri: text. *in l. si partem versic. fin. in fine. ff. quemad. ser. amit.* vbi si testator legauit seruitutem, & legatarius antequam agnosceret vel repudiaret legatum vendidit fundum dominantem, illi emptori quæritur ius seruitutis quòd amplius à legatario auferri non potest repudiatione legati, vel alias, tex. *in l. in insulam. §. si. ff. sol. ma.* vbi si quis dedit dotem mulieri hoc pacto, vt soluto matrimonio dos ad eum reuertatur, facto diuortio potest petere dotem, aded quòd si postea maritus & vxor reuertantur in matrimonium, non auferitur ius quæsitum dotem repenti: & ad hoc notat Baldus, Ange. Imola, Pau. de Castr. & communiter. doct. text. *in l. cum maritus. §. fin. ff. de pactis. dotal.* vbi mulier dedit dotem hoc pacto, vt post mortem suam restituatur fratri: & ille frater stipulatus est, & dicit textus, quòd non potest mulier de dote disponere in vita vel morte in præiudicium fratris: quem ad hoc notat ibi Bal. Salic. & comm. docto. & dicit singu. Aret. *con. 24. pen. colum. text. in l. certi conditio §. nummos. iuncta gl. 1. ordi. in versic. vel dic. ff. si cer. per.* vbi si quis mutauit nummos nomine alicuius tertij absentis, ei quæritur actionem quam postea eo inuito auferre non poterit: & adhuc notant & commendat omnes doctores. text. nota. *in l. si post mortem. §. fin. ff. de bono. poss. contra tabn.* vbi si ex dispositione legis ex persona alicuius competit mihi aliquod ius, non potest me inuito mihi auferri: & ad hoc notat ibi Bar. Albe. & commu. docto. tex. singul. & *in l. si constante. ver. exceptis. C. de dona. ante nup.* per quem infert ibi Bal. quòd quando ex contractu vel pacto contrahentium vel occasione contractus per dispositionem legalem, est alicui tertij ius quæsitum re vel spe, non potest ab eo recedi in eius præiudicium: & illum text. ad hoc dicit solennem Areti. *in consi. 74. pen. colum. num. 10. Ias. in l. fin. ff. de pactis 2. col. post. princ. text. in c. si tibi absentis de prabendis. lib. 6.* vbi si episcopus vel superior contulit beneficium alicui absentis, etiam non interueniente nuntio vel epistola, non potest amplius pœnitere nec reuocare: & ibi notat & commendat. gl. ordi. & commu. docto. Tertio, & principaliter & magis in expresso hodie in nostro regno facit lex 3. *titul. 8. lib. 3. ordi.* qua cauetur quòd indistinctè potest quis alteri obligari, etiam absentis, sine aliqua stipulatione vel solennitate, dum constet de voluntate obligantis: ergo in

nostro casu illi tertio fuit quæsita actio & obligatio ex voluntate donantis, & ex eius pacto vel contractu: si fuit quæsita, ergo reuocari non potest. Confirmatur hoc, quia Bal. *in l. cum à socero 2. column. in fine C. de iure dor. & communis opinio modernorum, in d. l. qui Roma. §. Flauius de verb. obli.* dicit, quòd si in proposita quæstione notarius stipuletur pro ipso tertio non potest postea per donantem reuocari, sed hodie attenda illa l. regia, quæritur ius vel actio illi tertio & cuilibet absentis tanquam si interuenisset stipulatio: ergo reuocari non potest. Et tenendo istam partem quam teneo pro verissima dico quòd non obstat primò text. capitalis in quo se fundabat Barro. & comm. opin. *in d. l. 1. ff. de seruis exportan.* quia dupliciter respondeo, & primò sic, quòd in illa lege aperte requiritur perseuerantia in domino alienante seruum pacto vel modo, de quo ibi, vnde meritò dominus potest illud pactum vel modum reuocare, quòd probat ibi text. dum dicit, si is tamen qui vendidit in eadem voluntate perseueret: probat etiam text. *in l. si pater. ver. fin. autem. ff. de manu. vindi.* in nostra verò quæstione & casu dictæ l. *quoties* talis perseuerantia non requiritur, ideo reuocari non potest. Vel aliter & secundò respondeo quòd ibi, scilicet *in d. l. 1. de ser. expor.* pactum vel modus fuit appositus in fauorem serui, cui non potuit aliquo modo quæreri actio vel obligatio, cum sit omninò incapax: vt in regula *quod attinet ff. de reg. iur.* & ex hoc iura disponunt quòd tali pacto vel modo non reuocato seruus efficitur ipso iure liber secundum voluntatem domini: ita dicit text. *in d. l. 3. de ser. expor. tex. in l. 1. & 2. C. si manci. ita fue. alie. vt manu. tex. in l. 3. ff. qui sine manu. ad liber. per tex. in l. si pecuniam §. si seruus. de con. ob cau.* Sed in nostra quæstione & sic in casu prædict. l. *quoties* ille tertius, in cuius fauorem pactum vel modus ponitur, est libera persona & capax actionis & obligationis, & ei est quæsita actio & obligatio: vnde meritò in eius præiudicium reuocari non potest: & si replices, quomodo potuit huic tertio absentis quæreri actio sine acceptatione & consensu, imò sine eo quòd interueniret nuntius vel epistola, quia alias non potest valere per textum no. iuncta comm. doctrina *in l. absentis. ff. de donat.* vbi quando donatio fit absentis, requiritur acceptatio, voluntas & consensus donatarij: imò si postquam quis donauit donatarius sciuerit & & acceptet, non sufficit sed requiritur quòd interueniat nuntius vel epistola ad coniungendas voluntates, ita tenet ibi Barr. in princ. Albe. Iaco. & Oldr. quos ipse refert Pau. Imo. Cuma. & ceteri doct. facit gl. ordi. *in l. consensu ff. de actio. & oblig. gloss. in l. 1. §. fin. ff. de com. empt. §. in l. illud C. de sa. ecclies.* & ibi notat Albe. Iaco. But. & omnes gl. *in l. nec ambigi. C. de don.* & ibi expressè notat Cinus, Bal. & Sali. Respondeo quòd ille tex. & comm. opin. loquitur & procedit, quando donatio incipit à traditione vera vel ficta, & fiebat absentis: nam tunc requiritur acceptatio & consensus modo prædicto, scilicet interueniente nuntio vel epistola: nos verò loquimur quando donatio incipit à promissione vel obligatione. Sed aduertendum subtiliter quòd ista solutio non satisfacit, quia quando donatio

donatio incipit à promissione vel obligatione, fortiori vel eadem ratione non valet si fiat in absenti: nam de iure antiquo hoc expeditum est, cum requirebatur stipulatio quæ non poterat fieri inter absentes, etiam mediante nuntio vel epistola, vt in *l. 1. ff. de verb. oblig.* hodie verò de iure nouo Codicis bene valet per pactum nudum & per consensum vtriusque: sed tunc si fieret absenti, requiritur nuntius vel epistola ad coniungendam voluntatem & consensum: ita sing. tenet & declarat Iaco. But. & post eum alij doct. in *l. illud Cod. de sacros. eccles. Fab. & Ange. in prin. Instit. de oblig. ex consensu*, & secundum hoc in nostro casu & quæstione, modò donatio incipiat à traditione, modò à promissione & obligatione, non potuit quæri actio illi tertio absenti, nisi postquam consensit interueniente nuntio vel epistola: ergo bene potuit donator reuocare: & ista est noua & subtilis difficultas quam nemo posuit in hoc articulo. Sed ea non obstante, teneo istam sententiam & conclusionem contra Bar. quam supra fundavi, & prædictæ difficultati respondeo subtiliter, quòd procedit quando principaliter & de se fit donatio, & non dependet ab alio actu nec persona: vt si quis donat rem vel aliquam quantitatem absenti, tunc enim non valebat in eius persona quoad dominium, nec quoad obligationem: secus verò quando donatio fit præsentem taliter quòd valeat & in eius persona habeat vires: quia tunc si grauetur alteri dare vel restituere, tunc illi tertio quæritur per legem utilis actio etiam ignorantem, & non interueniente nuntio vel epistola: quia fortificatur ex prima donatione valida, & ab ea recipit fomentum: & iste est verus & realis sensus & intellectus illius text. in *d. l. quoties*, sic alibi non dilucidatus: vnde illa donatio non potest reuocari, quia iam per legem est quæsitum ius: hodie tamen de iure regio hoc magis clarè procedit & habet locum per legem tertiam, *titul. §. lib. 3. ord.* modo fit donatio præsentem modo absenti: modo fiat de quantitate, modo de aliqua re in specie: modo incipiat à traditione, modo à promissione.

Non obstat secundò, quòd in nostro casu & quasi resultat contractus innominatus: sc. do vt des, vel facias: habita relatione ad id quòd venit in modo: ergo meritò potest reuocari, quia habet locum pœnitentia: quòd fundamentum in hoc articulo posuit Ioan. de Imo. Alexand. & alij doct. in *dict. §. Flauius*, quia subtiliter respondeo, quòd in nostro casu & quæst. non resultat aliquis contractus innominatus, imò est contractus nominatus donationis in persona primi qui reuocari non potest, similiter respectu tertij cui est fienda restitutio non est contractus innominatus, imò est donatio ex qua quæritur ei actio per *dict. leg. quoties*.

Confirmatur etiam, quia in contractibus innominatis, ita demum habet locum pœnitentia, quando nulla est nata actio ei à quo fit reuocatio: quia res est omnimò integra ex parte vtriusque contrahentis, vel quando vnus ex contrahentibus impleuit ex sua parte, alter verò non: tunc ille qui impleuit potest pœnitere & contractum reuocare ex eo, quia contractus censetur debilis, & nulla fuit quæsitæ actio

ei cui impletum est: ista est propria & realis dispositio text. in *d. l. si pecuniam. ff. de condit. ob causam*.

Sed in nostro casu & quæstione non est contractus innominatus, sed verus & nominatus contractus donationis, tam in persona prima donatarij, quàm secundi vel tertij, cui est fienda restitutio: præterea illi secundo vel tertio statim est quæsitæ efficax actio ex illo pacto & modo donationis & restitutionis, per textum in *dicta l. quoties*. ergo reuocari non potest nec habere locum pœnitentia. Vel aliter respondeo, quòd licet in nostro casu & quæstione resultaret contractus innominatus, tamen hodie de iure regio non posset reuocari nec habere locum pœnitentia, vt supra dixi: quia hodie in contractibus innominatis etiam nullo implemento secuto oritur actio, & non habet locum pœnitentia per *dictam l. 3. titul. 8. libro 3. ordin.*

Et ex his infero singulatè & vtilem declarationem ad legem 27. supra his *ll. Tauri*, vbi habetur quòd pater potest per contractum & donationem inter viuos meliorare filium quem velit in tertio bonorum, & in eo apponere substitutiones, vincula, & grauamina quæ voluerit: nam dico quòd si pater graueret talem filium melioratum restituere prædictum tertium alteri filio vel descendenti, vel in defectum eorum alteri personæ secundum formam & dispositionem prædictæ legis, non posset pater solus, nec concurrente consensu primi filij meliorati postea illud grauamen vinculum, vel submissionem tollere vel reuocare in præiudicium alterius filij vel descendenti, vel tertij in cuius fauorem positum est grauamen vel vinculum restitutionis, cum per illam legem iam sit ei ius quæsitum: vide quæ diximus ad *n. 29. ibi & istam sententiam*: & in terminis ita tenet & concludit Rodericus Suarez in *repetitione legis, quoniam in prioribus fo. 97. 8. quæst.* quam tamen ego declaro isto modo, nam si pater adhuc non tradidit prædictam meliorationem primo filio meliorato, nec scripturam eius, nec fuit facta ex causa onerosa, tunc bene posset reuocari tam respectu primi quam alterius qui successiue in tali melioratione nominatus est: nam cum indistinctè sit reuocabilis per legem 17. *Tauri*, sequitur quòd poterit pater reuocare respectu vtriusque, vel respectu illius tertij successiue nominati: cum nulli eorum sit quæsitum ius perfectè & irreuocabiler: si verò dicta melioratio sit tradita, primo filio meliorato, vel eius scriptura, vel fuerit facta ex causa onerosa, vel aliter sit effecta irreuocabiler ex causis & modis contentis in *d. l. 17. Tauri*, tunc dico quòd nullo modo posset reuocari respectu primi nec respectu tertij successiue nominati, quia iam à principio fuit perfectè irreuocabiler: & si dicas quòd tantum respectu primi prædicta melioratio est irreuocabiler, quia ei fuit tradita possessio, vel scriptura, vel causa onerosa, vel alia per quam efficitur irreuocabiler, respicit tantum primum filium melioratum, non verò tertium successiue nominatum, vnde videtur quòd respectu eius possit reuocari, quia subtiliter respondeo quòd ex eo, quòd iam

iam melioratio semel est irrevocabilis respectu primi propter aliquam causam de contentis in his ll. Tauri, maximè in l. 17. statim iam est quæsitum ius & actio tertio, & aliis successivè nominatis: & quo ad omnes censetur irrevocabilis, quia possessio, causa, vel qualitas per quam efficitur irrevocabilis, requiritur tantum in primo filio vel descendente meliorato, & non in alio: ergo amplius revocari non possit, argumento tex. sing. in l. pater filium. §. quindecim liberis. ff. de lega. 3. vbi habetur quod res prohibita alienari, si aliquo casu permittatur alienari, & veniat casus in quo iam semel sit alienata, perpetuè remanet libera & alienabilis: & ibi notat Bartol. & com. doct. facit etiam tex. sing. & vnicus in l. fin. Codic. de remi. pign. secundum Bald. Sal. & commu. doct. vbi habetur quod si res obligata vel hypothecata à debitore semel aliquo casu alienetur, creditore consentiente perpetuè eximitur ab obligatione & hypotheca, aded quod licet postea reuertatur ad personam debitoris, amplius non reincident in primam generalem obligationem, etiam bonorum futurorum: facit etiam tex. in l. videamus. ff. quod metus causa. tex. etiam in l. tutor rerum. ff. de adm. tuto.

34 Item etiam & secundò ex prædictis infero, quod si quis faciat & constituat maioratum in persona certa & determinata, & post mortem eius vocavit & substituit alias successivè, & primæ tradidit possessionem eius vel scripturam vel fiat ex causa onerosa iuxta formam & dispositionem tex. in l. 44. infr. his l. Tauri, quod si semel fuerit tradita possessio vel scriptura primæ personæ nominatæ, vel concurrat causa onerosa, non potest amplius maioratus revocari, etiam quo ad alias personas nominatas vel substitutas, sed perpetuè remanet firmus, & validus, & irrevocabilis.

35 Item etiam & tertio ex prædictis infero quod licet iura regalia quæ pertinent principi in signum supremæ iurisdictionis, non possint præscribi nisi tempore immemoriali: tamen si semel sunt præscripta ab aliquo magnate vel domino temporali perpetuè efficiuntur præscriptibilia tempore ordinatio, decem vel viginti, vel triginta annorum: sicut quælibet alia res priuata, vel iurisdicatio.

Item etiam & quarto ex prædictis infero, quod si aliqua res patrimonij semel est alienata in hoc regno per descendentes possessores, & non fuit per proximiorum consanguineum retracta pro eodem pretio secundum leges huius regni, non poterit amplius per aliquem retrahi iure sanguinis, sed perpetuè remanet libera & alienabilis.

Quintus modus per quem impeditur alienatio & translatio dominij est, quando expressè prohibetur per legem: textus est in l. non dubium. versicul. nullum. Codic. de legibus cuius verba sunt, nullum enim pactum, nullam conventionem, nullum contractum inter eos videri volumus subssecutum, qui contrahunt lege prohibente. tex. in l. 1. & per totum. ff. de fundo dotali. tex. in l. quadam. ff. de acqui. rerum domi. tex. in l. 1. & per totum. ff. de rebus eorum. textus in l. 1. & per totum. Cod. de pra. mino. textus in l. lex qua

tutores. Cod. de adm. tuto. tex. in l. alienationis. ff. fami. hercis. tex. in l. post contractum in si. ff. de don. tex. in l. 2. si. C. de litigiosis: tex. in l. commissa. ff. de publi. & vecti. tex. in l. si. Cod. ad legem Jul. maie. tex. in l. qui contra. Cod. de incest. nup. tex. in l. ex indiciorum. ff. de accus. tex. in l. quasi. ff. qui & à quibus. tex. in l. 3. §. sciendum. ff. de dona. inter vi. & vxor. tex. in §. 1. Insti. quibus alie. licet vel non. tex. in c. cum secundum leges, de here. lib. 6.

Sextus modus per quem potest impediti alienatio translatio dominij est, in melioratione tertij: nam si pater vel mater melioret filium in tertio bonorum suorum in vltima voluntate vel per contractum inter vivos, potest in eo apponere quodlibet grauamen vel vinculum restitutionis, vel submissionis, atque ita maioratum, facere sine licentia principis, iuxta formam & dispositionem legis 27. supra his legibus Tauri, quæ hodie est l. 11. tit. 6. libr. 5. recop. qua probatur posse, in tertio & quinto fieri meliorationem quod ex illa l. expendit Castillus ibi, verbo, para siempre, Palacios Rubeus, num. 77. Tellus num. 2. Gomez Atias numer. 59. Gregorius in l. 2. titulo 15. p. 2. gloss. 1. in fin. Menchaca, de success. creatione §. 26. num. 95. & 96. Couarruu. lib. 3. variarum, capitulo 5. num. 4. Molina lib. 1. capitulo 1. num. 25. Matiençus in d. l. 11. titulo sexto libr. quinto, glossa undecima, num. 1. vbi differentias inter huiusmodi maioratus sine licentia principis & cum eius licentia constitutos refert. de quo magistraliter dixi in propria materia quam posui in l. 17. supra eod.

Septimus modus per quem impeditur alienatio & translatio dominij est per vltimam voluntatem & dispositionem testatoris: nam si testator instituit hæredem in tota hæreditate, vel in aliqua parte: vel legat alicui aliquam rem, post prohibere alienationem eius, & talis prohibitio valet & tenet: quod tamen intelligo & declaro isto modo, nam si prohibitio est simpliciter facta sine causa vel nulla demonstrata persona in cuius fauorem fiat, vt si testator dicat grauo hæredem vel legatarium ne alienet, talis prohibitio non valet: sed hæres vel legatarius liberè & iustè poterit rem alienare, quia illud est quoddam nudum præceptum testatoris, & resoluitur in consilium quod non obligat recipientem, sed tantum mouet eum: vt in l. 2. §. si. ff. mandati. text. est capitalis & expressus in l. filiusfamil. §. diui. ff. de leg. 1. & ad hoc norat & commendat ibi gl. ordi. Bart. Albe. Pau. Alex. Ias. & communiter doct. tex. in l. cum pater. §. mando. ff. de lega. 1. tex. in l. pater filium §. Iulianus Agrippa ff. de lega. 3. tex. in l. Lucius. cod. titu. tex. in l. Tizio centum. ff. de condi. & demon. & vtrouique commu. doct. Confirmatur, quia in qualibet dispositione semper requiritur causa pro eius validitate. tex. est in l. cum hi. §. vult. igitur. vers. in causa. ff. de transa. tex. in l. si procuratorem. vers. 1. ff. mandati. tex. in l. si pariter ff. de liberal. causa, tex. in l. 2. §. circa. ff. de doli. excep. tex. in l. properandum. §. illo proculdubio, C. de indi. tex. in l. cum indubito. §. si. ff. de proba. Sed in Hispanorum primogeniis propter ipsorum natiuam perpetuitatem, eo ipso quod quis maioratum constituit,

constituit, aut constituere profiteretur, seu ex coniecturis colligitur, prohibitio alienationis adiecta censetur, domini que translationem impedit, etiam si nulla alia causa adiiciatur, ut tradit late Molina lib. primo, capitulo quinto, numero 31.

38 Si verò prohibitio est facta cum legitima causa, ut quia testator prohibuit rem alienari, quia fuit maiorum suorum, vel habuit eam ab Imperatore, vel principe, vel erat fortalitium vel turris fortissima quæ erat protectio & defensio cognationis suæ, vel quia hæres vel legatarius cui relinquebatur erat minor, vel fuit facta prohibitio favore alicuius certæ personæ, ut quia prohibuit rem alienari, quia voluit rem peruenire alicui de genere vel alteri personæ, vel ex alia simili & iusta causa: nam tunc talis prohibitio valet & tenet, & non poterit alienari: ut tenet Tellus in lege quinta Tanri, secunda parte, numero decimo, in principio. Menesius in l. quoties num. 10. & 11. Cod. de fideicommiss. Gutierrez in l. nemo potest. num. 22. Azevedus in l. 11. tit. 6. libro 5. recopilationis num. 10. qui etiam pro causa sufficienti rem maiorum suorum apponi posse asserunt, & Baldus ab omnibus receptus in d. l. quoties. C. de fideic. num. 1. Greg. in l. 44. tit. 5. p. 5. Matiençus in l. 6. tit. 7. lib. 5. gloss. 1. num. 2. text. est in dicta l. filiusfam. §. diui. ff. de lega. 1. ibi, nisi inueniatur persona cuius respectu hoc a testatore dispositum est, &c. textus in leg. cum pater §. libertis de lega. 2. text. in l. Titia Seio. §. Seia libertis eod. tit. textus in l. codicillis §. instituto. aod. tit. text. in l. voluntas Cod. de fideicommiss. & idem disponit lex nota. Par. lex 44. tit. 5. Par. imò licet causa prohibitionis non exprimat, tacite videtur inesse ex qualitate rei: ut si fuit res maiorum, vel turris fortissima: idem tenet Tiraquellus plures referens de utroque contractu, in præfatione, num. 39. Peralta in l. 3. §. qui fideicommissa. numero 30. ff. de hered. institut. Molina lib. 1. cap. 6. numero 31. & ita probat gloss. singu. & vnica in l. quoties la 1. Cod. de fideicommiss. & in gloss. 1. quam ad hoc notat & commendat ibi Barro. Sal. & alios modernos ibi. Et ratio vera & fundamentalis per quam in prædictis casib. per vltimam voluntatem potest impediri alienatio, est, quia sicut per vltimam voluntatem transfertur ipso iure dominium, tam in hæreditate vniuersali aditione secuta quàm in legato vel fideicommissio sine aliquo actu traditionis vel apprehensionis, ut in l. cum heredes ff. de acq. posse & in l. facta. & in l. restituta ff. ad Treb. & in l. à Titio. ff. de fur. & in l. cum pater. §. surdo ff. de leg. 2. & in l. si tibi homo. §. cum seruis de lega. 1. ita eodem modo per ipsam vltimam voluntatem potest alienatio & dominium impediri & de vno in alium transferri: ita probat textus in lege fin. C. de lega. vbi testator potest relinquere legatum vel fideicommissum vsque ad certum tempus vni, & post illud tempus alteri: text. in Auth. cui relictum. ver. fina. Cod. de iudic. ut tol. & in expresso istam rationem ponit Pet. de Bella per. in l. ea l. C. de con. ob causam 1. col. in fi. & ibi Cinus 2. col. in fi. & commu. doct. ibi Alb. in l. si ita quis §. ea lege ff. de ver. obl. 2. colum. prope. fi. & ibi doct. Innoc. in c. Rainald. extra, de test. pe-

mult. column. confirmatur ex illa gl. sing. in l. 1. in gl. magna in fi. C. de inoffic. dona. vbi ponit nota. doctrinam, quod in casibus in quibus ipso iure ex aliqua dispositione transfertur dominium sine traditione, in eisdem casibus resoluta illa dispositione, impeditur dominium & transfertur in disponentem, vel alio: quam ad hoc summè notat & commendat ibi Bal. in fin. verbis & commu. doct.

39 Quod nota. extende etiam si testator in tali prohibitione apposuit iuramentum, quia prohibitio non valet nec roboratur iuramento, ut tenet Inno. & doct. in c. dilecto de preben. imò etiam si vterque iuret, tam testator quam hæres grauatus potest fieri alienatio, licet alienans sit periturus: quia iuramentum non afficit ipsam rem, ut impediatur eius alienationem: ita sing. Inno. in cap. dilecto. de preben. & ibi com. doct. Abb. c. intellectu 3. colum. n. 8. de iureiur. & ibi com. doct. & in specie tenet Ripa. in d. l. filiusf. §. diui. 4. col. n. 21. Contrarium tamen tenet ibi expressè Ferdi. de Loazes. 16. col. n. 21. arg. text. in l. cum quis decedens §. codicillis de leg. 3. Item etiam ratione, quia ex tali iuramento resultat testatores voluisse in perpetuum non alienare: text. in l. cum ita legatur. §. in fideic.

40 Pro cuius perfecta intelligentia & declaratione, primò quæro, si testator dixit & prohibuit alienari, ne res vel fundus exiret de familia, an per hoc videatur vocare omnes de familia simul, vel gradatim ordine successiuo? & resolutiuè dico quod gradatim ordine successiuo: ut proximior in gradu semper præferatur: & eadem ratione idem esset quando prohibuit alienari, ne res vel fundus exiret de domo sua vel de stipite suo. text. in l. peto. §. fratre ff. de lega. 2. cuius verba sunt, fratre herede instituto petiit ne domus alienaretur, sed ut in familia relinqueretur: si non paruerit hæres voluntati, sed domus alienauerit vel extero herede instituto decesserit, omnes fideicommissum petent qui in familia fuerint: idem tenet Pelacz 2 p. quest. 6. n. 84. Molina libro. 1. capite 5. numero 23. & 24. Iulius Elanus lib. 5. sententiarum §. testamentum q. 76. Velle. consilio 100 num. 8. & hoc casu prohibitio alienationis vltra quartam generationem non extendi notat Bartolus, & communiter scribentes per textum in Authent. de restitutione per fideicommissum §. nos igitur, collatione 9. notat Xuarez in l. quoniam 2. limit. n. 18. Alciatus, consil. 96. num. 15. quam etiam opinionem in specie secutus est Palacios Rubeus in cap. per vestras de donat. inter virum 3. notabili §. 26. col. num. 20. quamuis ibidem in finalibus verbis affirmet se id non firmare contrariam tamen sententiam veriore esse existimat Molina lib. 1. cap. 14. num. 12. plures alios allegans, quid ergo si non sint eiusdem gradus? ita res temperari debet, ut proximus quisque primo loco videatur inuitatus: & ibi notat Bar. Alb. Bald. Ioan. de Imo. Pau. de Cast. & Raph. Cum text. in l. cum ita legatur. §. in fideicommiss. eod. tit. text. in l. fin. C. de ver. sign. text. in l. 1. C. de secun. nup. in fi. ibi. §. gradibus seruatis & ibi ad hoc notat Bald. 3. col. num. 7. & Phil. Dec. 7. col. num. 19. & idem est si legatum vel fideicommissum relictum est cognatis vel consanguineis, vel quis est grauatus eis restituere, vel extra eos non

non alienare: quia debet intelligi prædicto modo, ut ordine successiuo proximiores censeantur vocati: textus est in *l. si cognatis. ff. de rebus dubiis.* & ibi Bart. column. fi. & commun. docto.

41 Vnum tamen est, quod hoc casu non habet locum repræsentatio: itaque proximior in gradu semper debet præferri, licet alter vellet succedere per viam repræsentationis: vnde si mortuo hærede grauato concurrat frater ipsius testatoris ex vna parte, & filius alterius fratris mortui ex alia, præfertur pater tanquam proximior: quia iura quæ admittunt repræsentationem, loquuntur & habent locum in successione quæ provenit ex dispositione legis: non verò in successione quæ provenit ex dispositione hominis, & sic testatoris ut in nostro casu: quia illa regulatur ex præsumpta charitate & affectione, vnde merito proximior in gradu est præferendus: ita tenet subtiliter Bald. in *d. l. cum ita legatur. §. fin. ff. de lega. 2. fina. q.* & ibi Cuma. reputans hoc esse singulare: tenet etiam Philippus Decius in *l. 1. C. de secund. nupt. 7. colum. num. 19.* Ange. de Are. in *§. cum filius. Institut. de hære. qua ab intest. defe. 1. column. versicul. deinde.* Alexand. consil. 204. 2. column. numero 6. 2. vo. & consil. 4. 3. colum. 4. vo. & consil. 129. 2. column. 5. vo. Cuma. con. 106. Philippus Decius melius quàm alibi. consil. 1. 1. vo. vbi dicit hanc esse magis communem opinionem, & ita fuisse iudicatum in Rota. idem Philipp. Decius in *l. 2. Codice de success. edi.* ita etiam tenet Tiraquellus de *primogenit. quaest. 40. numero 159.* Aluarus Valaf. de *iure emphyteutico 9. §. 0. numero 36.* Costa. de *maiorat. bonorum reg. numero 20.* Couarr. capit. 38. pract. numero 4. Tiberius Decianus consil. 1. numero 175. lib. 1. Velazquez de Auendano alios referens hic gl. 20. numer. 16. Matiençus in *l. 5. titul. 7. libr. 5. numer. 11.* proximitas autem hæc attendenda est respectu vltimi possessoris & non respectu primi fundatoris. Socinus in *l. si cognatis. numer. 40. ff. de rebus dubiis* & in *l. hæredes mei §. cum ita numer. 21. ad Trebell. & consil. 33. numer. 14. libr. 4. & consil. 43. lib. 3. & consil. 86. numer. 11. libr. 3.* Corneus consil. 22. lib. 2. & 90. lib. 1. Curtius Iunior consil. 125. numer. 4. Rubens consil. 36. cum duobus sequentibus latè Marianus Socinus consil. 126. numer. 36. libr. 1. Gozadinus consil. 4. num. 17. & 31. Tiraquellus de *retract. lib. 1. §. 11. gloss. 1. in fine.* Clarus lib. 3. §. *testamentum, quaest. 76. num. 14.* vbi hanc appellat communem, & nullo modo ab ea recedendum in iudicando & consulendo. Alciatus consil. 48. num. 12. & 610. num. 4. Beroius in *cap. in presentia, n. 417.* Menchaca lib. 3. §. 26. num. 11. Aluarus Valaf. de *iure emphyteutico quaest. 50. num. 34.* Molina lib. 3. cap. 9. per totum num. 20. & lib. 1. cap. 6. num. 46. & lib. 3. cap. 4. num. 14. Gregor. in *l. 2. tit. 15. p. 2. in verbo, el mas propinco pariente, ad finem, in vers. nota item.* Valle consil. 100. num. 10. & 18. Pelaez 2. parte, quaest. 8. Parisius consil. 2. n. 47. volumine 1. Burgos de Paz consil. 29. num. 8. & 41. & 51. Matiençus in *l. 7. tit. 11. lib. 5. collect. gloss. 2. num. 1. fol. 354. in verbo, y alguno de aquel abolengo, & in l. 8. tit. 11. lib. 5. gl. 3. fol. 373. verbo, otro pariente propinco, lib. 3. §. 27. n. 4.* & istud videtur verius & tenendum, li-

cet contrarium teneat gl. or. in *d. l. cum ita legatur. §. fin. in gl. pen.* imò quod filius alterius fratris mortui æqualiter admittatur cum fratre viuo per viam repræsentationis: quia videtur proximior vocatus per testatorem secundum legis dispositionem: & ibi Ioan. de Imo. in fi. Soci. in *l. si cognatis. pe. colum. de rebus du.* & ibi Alex. in addit. ad Barr. Ex quibus in quaest. de facto dixi & consului, quod si testator dixit & disposuit, quod in legato vel fideicommissio quis eligat quem velit ex familia testatoris, quod poterit eligere absolute quem velit in quocunque gradu positum: quia prædicta procedunt quando testator simpliciter aliquid relinquit generi vel familiae suæ, quia tunc intelligitur gradatim: secus verò si expresse detur electio, ut commissarius eligat quem velit de familia, quia tunc potest eligere quem velit, etiam remotum.

Aduertendum tamen est, quod prædicta debent intelligi quando testator vocauit propriam familiam suam, & in ea commisit electionem fieri: secus verò si vocauit familiam extraneam: quia tunc omnes de familia pariter & simul debent admitti: non verò proximior tantum, quia cessat ratio conjunctionis: ita singu. Bartol. in *l. si cognatis ff. de reb. dub. fin. col. & q. quod sequitur & reputat singulare.* Soc. ibi 15. col. vers. circa ista dicta. Bart. & ibi Cuma. 2. col. & facit bonus text. in *l. is qui complures ff. de leg. 3.* & ibi Bar. & comm. docto. & in *l. si quis Titio. §. si. ff. de lega. 2.* quod intelligerem quando vocaretur familia alicuius tertij iam defuncti, secus verò si vocaretur familia alicuius viuensis: ut si testator instituat hæredem extraneum vel extraneo aliquid legauit, & post eos vocauit familiam eorum, quia tunc intelligitur vocato ordine successiuo ut proximior in gradu semper præferatur, quia eadem ratione qua prætulit ipsum hæredem vel legatarium, ita post eos videtur præferre proximiores.

Item adde quod si legatum vel fideicommissum relinquitur familiae ut perpetuò in familia remaneat, censetur relictum ordine successiuo ut proximior in gradu præferatur, & eo excluso sequens admittatur, ut perpetuò transeat de vno ad alium: secus tamen est quando legatum vel fideicommissum simpliciter relinquitur familiae, quia tunc non transit perpetuò de vno ad alium, sed tantum primus proximior solus admittatur: ita singulariter determinat Socin. post Cuma. ibi, in *d. l. si cognatis ff. de reb. dub. 9. colum.*

Adde tamen quod licet prohibitio alienationis facta per testatorem fauore familiae, vel alterius certæ personæ valeat & teneat, & per hoc videatur sibi relictum fideicommissum, ut in *d. l. filius fa. §. diui. ff. de leg. & in l. peto. §. fratre ff. de leg. 2. cum similibus.*

Tamen hoc debet intelligi quando expresse dicitur quod illa bona remaneant apud familiam vel apud illam certam personam cuius fauore ponitur grauamen de non alienando: secus verò si simpliciter esset facta prohibitio alienationis extra familiam vel illam certam personam: quia ex hoc non inducitur fideicommissum restitutionis, sed solum operabitur quod non possit prohibitus alienare in extraneos, nisi

nisi prius requisitis illis de familia vel illa certa persona: & illis nolentibus emere, possit liberè vendere vel alienare cui velit, per tex. singularem & vnic. in *l. qui Roma. §. cohæredes ff. de verbo. obligat.* vbi habetur, quod ille qui tenetur rem non alienare nec vlli alij vendere nisi cuidam certæ personæ, ea requisita emere & existente mora, potest cuilibet alteri vendere: & ad hoc in sua principali decisione reputat singu. & vnicum Dinus, Bart & comm. docto. ibi, quo in casu ad hoc, vt prohibitus possit vendere vel alienare, oportet quod requiratur & interpellat iam certam personam vt emat, & post requisitionem debet expectate per duos menses intra quos possit emere, quibus transactis poterit vendere cui velit: argumento tex. in *l. si. C. de iure emphy.* ita tenet & declarat Barto. & comm. doct. in *d. §. cohæredes*, ergo ex illo tex. sic inducto bene infertur in nostra materia & q. quod quando quis prohibetur alienare extra familiam vel certam personam, non inducitur fideicommissum restitutionis, nisi expressè dicatur per testatorem, quod illa bona remaneant penes familiam vel illam certam personam: & in expresso istam sententiam & conclus. tenet Dinus in *dicto §. cohæredes*, & ibi Bartol. 1. colum. num. 3. Ioan. de Areti. 1. colum. Socin. 9. colum. versic. quinta & vltima conclu. Paulus de Castr. in *l. filiusfam. §. diui. ff. de lega. 1. 3. colum. num. 10.* Sed his non obstantibus contrarium est tenendum, imò quod etiã si prohibitio simpliciter fiat vt alienetur extra familiam vel certam personam, videtur iudicatum fideicommissum vt teneatur prohibitus restituere familiæ vel illi certæ personæ, & per consequens, non poterit etiam alienare, requisita familia vel illa certa persona, qui testator eo ipso quod prohibuit alienare extra familiam vel certam personam, videtur velle quod remaneat apud eam: & sic per hoc inducitur fideicommissum: & in expresso istam sententiam & conclus. tenet Paul. de Castr. in *dicto §. cohæredes. 2. colum.* & ibi Cuma. Alex. 2. colum. Iaso 5. colum. Cuma. in *l. filiusfam. §. diui. ff. de leg. 1. 2. colum. n. 4.* & ibi Ioan. Crotus 6. colum. num. 23. Pet. de Bella. per. in *l. quoties in 1. C. de fideicommissis. in fin.* & ibi Cinus 2. q. Sali. 1. colum. in medio. Alber. in *l. voluntas C. eodem titu. 2. colum. in medio.* Cinus in *l. ea lege. C. de cond. ob causam. 3. colum.* & ista videtur magis commu. opi. pro qua facit, quia in vltimis voluntatibus tacitè inducitur fideicommissum ex tacita & coniecturata mente defuncti, vt in *l. fideicommissum §. hac verba ff. de leg. 3.* & in *l. pater filium eod. tit.* & in *l. cum proponebatur. ff. de legat. 2. cum similibus.* & ibi communi. doctores.

Nec obstat tex. in *dicta l. qui Roma. §. cohæredes*, quia loquitur in contractibus in quibus non ita faciliter nec tacitè inducitur fideicommissum sicut in vltimis voluntatibus: quia contrahentes sint in culpa, cum potuerunt apertius legem dicere: argumento tex. in *l. veteribus. ff. de pactis*: secundum Alexan. Iaso. in *dicto §. cohæredes*. Dubium tamen est eo casu quo testator grauat hæredem vel legatarium non alienare extra familiam, vel grauat restituere familiæ, de qua familia intelligatur, an testatoris vel ipsius grauati: in quo articulo resoluti-

Ant. Gomez, ad Leg. Tauri.

uè dico, quod debet intelligi de familia ipsius testatoris, non verò hæredes vel legatarij grauati: argumento tex. in *l. cum auus. ff. de cond. & dem.* & in *l. cum acutissimi. Cod. de fideic. cum simi.* & in terminis ita probat tex. in *l. vnum ex familia. §. si de Falci. ff. de lega. 1. ibi.* itaque si cum fortè tres ex familia essent eius qui fideicommissum reliquit, & cat. Et in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bart. in *l. peto. §. fratre. 1. q. ff. de lega. 2.* & ibi Dinus, Petrus, & comm. doct. item Bart. in *l. si cognatis. ff. de reb. dubiis. 2. colum. in fin. num. 2.* Petrus, Cinus, & communiter docto. in *l. quoties. la. 1. Cod. de fideicommissis.* Ioan. Crotus. vbi dicit hanc esse com. opin. in *l. filiusfam. §. diui. num. 161.* Quod notabiliter intelligo, quando hæres vel legatarius grauatus esset de familia testatoris, secus verò si hæres vel legatarius grauatus sit extraneus: quia tunc videtur intellexisse de familia ipsius grauati, quia eadem ratione qua prætulit in illa re vel bonis ipsum hæredem vel legatarium extraneum, eadem videtur præferre eius familiam: argumento eorum quæ notantur per gl. & doctores in *d. l. cum acutissimi. in gloss. 2. in fin.* & in expresso ista consideratione ita tenet Salic. in *d. l. quoties. la. 1. 2. col. num. 3. C. de fideicommissis.*

Item etiam iuxta hoc dubitatur vsque ad quem gradum intelligitur vocata familia in ista materia? & breuiter & resolutiue dico, quod vsque ad quartum gradum post ipsum grauatum vel prohibitum: tex. est sing. in iure in *Authen. de resti. fideicommissi in rubro.* & in *§. nos igitur. prope si. ibi.* multum nobis visum est plenum esse pietate, quatuor postea generationis huiusmodi in medium deduci questionem: quem ibi ad hoc notat & commen. Iacob. de Bellouiso 1. colum. in *fin. ver. & nota.* Barto. 1. colum. 2. notabili. Ang. in *fin. colum.* & illum tex. ad hoc reputat notabilem Alexand. in *l. filiusfam. §. diui. ff. de lega. 1. 8. colum. num. 27.* & ibi Ioan. Crotus. *fin. colum. num. 174.* & illum tex. ad hoc reputat notabilem Alexand. in addi. ad Barto. in *l. pronuntiato. §. familia. in 1. additione ff. de verbo. signi. Ias. in l. voluntas. C. de fideicommissis. 2. colum.* & Rod. Suar. in *repetitio. l. quoniam in prioribus. C. de inoffi. rest. fo. 66. 2. colum. versi. vnum est.* quod intellige respectu collateralium: secus verò respectu descendentium, quia vocantur in infinitum. argumento tex. in *l. liberorum. ff. de verbor. sig. cum fini.* ita expressè tenet Iaco. de Bello. in *d. Authen. de resti. fideic. 1. col. in fi.* & ibi Barto. similiter etiam circa hoc dubitatur, an prohibitus alienare extra familiam vel certas personas possit extraneum hæredem instituire? & resolutiue dicendum est quod non: sit regula & conclusio generica in materia, quod imò modò quis sit prohibitus alienare generaliter inter omnes, excepta familia vel certo genere personarum, modò quis sit prohibitus alienare inter certas & determinatas personas, non potest personam prohibitam hæredem instituere aliàs venit contra prohibitionem, & incidit in pœnam in ea contentam: tex. est capitalis & expressus in *l. peto. §. fratre. ff. de lega. 2.* cuius verba sunt, *fratre hærede instituto petiit ne domus alienaretur, sed vt in famil. relinqueretur: si non paruerit hæres voluntati, sed domus alienauerit,*

V

alienauerit,

alienauerit, vel extero heredem instituto decesserit, omnes fideicommissum petent qui in familia fuerint. & ibi notat & commendat gloss. ordin. Bart. Albe. Bald. Paul. Ioan. de Imo. & Rapha. Cuma. text. in l. si ita quis. §. ea l. ff. de verb. oblig. & ibi tenet Bart. 2. colum. Imol. 1. & 3. colum. Paul. 2. col. Iaso. 2. colum. nu. 8. & melius 12. colum. probat etiam textus in l. si quis prioris §. certum C. de secund. nup. & ibi gloss. Bald. & commun. doct. text. in l. pater filium. §. fundum. ff. de leg. 3. & ibi Bart. & commu. doct. facit bonus text. & eius regula. in l. versic. final. C. de fundo dotali. text. cum materia in l. ea lege. C. de condit. ob causam. & ibi tenent Bal. 4. colum. Ang. 2. col. & latius quam alibi Sal. 6. col. 2. g. princip.

46 Ex quo notabiliter inferitur, quod si prohibitus alienare inter certas & determinatas personas decedat ab intestato, & aliqua prædictarum succedat ei ab intestato, tenetur bona prohibita restituere ei in cuius fauorem facta fuit prohibitio, vel hæredi: text. est singularis in l. codicillis. §. matre. ff. de leg. 2. & ibi notat Bar. Albe. Bald. Ioan. de Imo. Rapha. Cuma. tenet etiam gloss. singul. & vnica. in leg. si ita quis. §. ea lege de verbor. oblig. in verbo interest. in versi. unde & si intestatus decedit, licet non alleget illum text. quem reputat sing. & vnicum Bald. in c. qualiter. in si. extra de pactis. Quod tamen intellige quando quis sit prohibitus alienare inter certas & determinatas personas vt dixi: secus tamen, est si quis est prohibitus alienare generaliter, excepta familia testatoris vel excepto quodam genere personarum: quia tunc prohibitus alienare poterit decedere ab intestato & liberè succedet sibi legitimus hæres ab intestato, nec tenebitur bona restituere familiæ, nec illi certo generi personarum: ita probat textus singularis & vnicus in iure in l. cum pater. §. cum inter. ff. de legatis. 2. & ad hoc notat & commendat ibi Diuus, Rayne. Bartol. Bald. Paul. de Cast. & reputat singularem, & vnicum Ioan. de Imol. ibi, & tenet etiam gloss. ordin. in l. pater filium. §. Iulianus Agrippa. in gloss. fin. & ibi doctores. Notat etiam & commendat Barto. in l. peto. §. fratre. ff. de legatis. 2. item Barto. in l. si ita quis §. ea lege. ff. de verb. obliga. 2. colum. & ibi Pau. de G. fin. col. Imol. 1. colum. Ias. 3. colum. num. 9. & 12. colum. numero. . . idem Ias. vbi dicit hanc esse communem opinionem in l. filius familias. §. diui. ff. de lega. 1. 15. col. num. 67. imò etiam hoc casu poterit prohibitus in illis bonis instituere illum legitimū, qui alias esset successurus ab intestato: quia cum tacitè potuit sibi relinquere moriendo ab intestato, à fortiori potuit sibi relinquere expressè, argumento textus in l. constituuntur. ff. de iure codi. & in terminis ita tenet Paul. de Castro in d. §. cum inter. & Ioan. de Imol. in d. l. si ita quis §. ea lege. ff. de verborum obligation. 3. column. in medio & ibi Iaso. 12. column. num. 46. idem Iaso. in l. voluntas C. de fideicommiss. & ante eos hoc voluit Bartol. in dicta lege peto. §. fratre. secunda column. in distinctione sua. Ego tamen salua pace tantorum virorum teneo contrarium, imò quod modò sit prohibitus alienare inter certas personas modò generaliter excepta familia, vel

excepto quodam genere personarum, non potest ex testamento, nec ab intestato illa bona extra illas personas relinquere quia eadem est ratio manifesta in vtroque casu. Item etiam quia militat & habet locum dispositio textus in d. leg. codicillis. §. matre ff. de lega. 2.

47 Confirmatur etiam, quia prohibitus alienare extra familiam vel extra certum genus personarum, videtur tacitè grauatus restituere proximiori, & successiue in perpetuum de vno in aliū, vt supra conclusi & probauit, ergo in nostro casu nō poterit illa bona relinquere successor ab intestato, quia secundum hoc deciperet voluntatem testatoris: & in expresso ita tenet Cuma. in d. §. cum inter. licet dicat esse difficile recedere à communi sententia, idem Cuma. in d. §. mater. Sali. in d. l. ea lege. C. de con. ob causam. 8. colum. in sua distinctione. Prædicta tamen intellige & declara, quando prohibitio erat personalis & limitata respectu solius personæ alienantis: secus verò si prohibitio esset realis & perpetua: vt quia quis prohibuit rem alienari, & disposuit vt perpetuo perueniat de vno in alium successiue, vt semper remaneat familia: quia tunc nullus poterit alienare argumento textus in leg. peto. §. fratre. ff. de legatis. 2. & in leg. cum pater. §. libertis eod. titul. per quæ iura ita tenet Barto. in d. l. pater filium. §. quindecim libertis. ff. de legatis. 3. 1. op. po. idem Barto. in d. l. peto. §. fratre. ff. de legat. 2. versic. venio ad tertiam partem: & ibi commun. docto. idem Bart. in l. Scauola in fine. ff. ad Trebellia. tenet etiam Odofr. Cinus Iaco. Butri. Bal. Paul. & commu. docto. in l. voluntas. C. de fideicom. Iacob. Butrien. vbi notabili. loquitur in l. 1. Cod. qui pro sua iurisdictione 2. column. Baldus in l. cum hi. §. si pluribus. ff. de transact.

48 Item quæro an & quando electio personæ legatarij possit committi hæredi vel alteri tertio: in quo articulo resolutiue dico, quod electio de incertis personis non potest committi: vt si testator dicat, lego centum, vel rem ei quem hæres meus vel Titius elegerit: quia esset voluntas captatoria, sed electio de certis benè potest committi: vt si dicat, lego vni ex filiis libertis vel consanguineis meis quem hæres, vel Titius elegerit: quia tunc benè valet & tenet, quia substantia legati non confertur in eis voluntatem, sed tantum accessorium vel qualitas, hoc est illa electio personæ: textus est capit. & expressus in l. cum quidam de legat. secundo. & ibi notat, & commendat Bart. Alb. Bald. Paul. Imol. & commun. docto. text. in l. vnum ex familia. ff. de lega. cuius verba sunt, vnum ex familia propter fideicommissum à se relictum, cum moreretur hæres eligere debet: & ei quem elegit frustra testamento suo legat, quod postea quam electus est ex alio testamento petere potest: textus expressior in §. si de falcidia. ver. itaque eiusdem l. cuius verba sunt, itaque si cum fortè tres ex familia essent eius qui fideicom. reliquit eodem vel dispari gradu, satis erit vni reliquisse: nam postquam paritum est voluntati, ceteri conditione deficiunt. & ibi gl. no. or. in verbo, vni. Pau. de Cast. Imò. & commu. doct. imò poterit etiam eligere propinquiorem vel remotiorem ad libitum voluntatis, nec tenetur eligere ordine successiuo secundum pro

proximitatem graduum. quia in libera eius facultate & electione relictum est: ita probant prædicta iura, & ibi com. doct. Item etiam talis grauatus potest si velit eligere duos vel plures, tex. est in d. l. unum ex familia. §. si duos. & ad hoc notat & commen. ibi Bart. Bal. Paul. Imo. Cuma. & com. doct. ex quo datur notabilis declaratio ad l. 30. cum materia, supra his 11. Tauri, vt commissarius qui habet facultatem meliorandi vnum ex filiis vel descendantibus testatoris, ex licentia & commissione sua possit eligere & meliorare duos vel plures: & idem est si quis habet facultatem eligendi plures, possit eligere vnum.

49 Item adde quod isto casu, si hæres vel commissarius nullum eligat admittentur omnes de familia simul ad legatum vel fidei commissum. tex. est in d. l. unum ex familia §. rogo ff. de leg. 2. Nec obstat quod legatum incertæ personæ relictum non valet. vt in §. incertis. Instit. de legatis. quia debet intelligi de omnino incerta persona non verò de incerta de certis quæ potest certificari: vt legatum factum vni de familia de certo genere & cognatione: quia tunc valet legatum & fideicommissum, & hærede vel commissario eligente admittitur electus: eo verò non eligente admittentur omnes de familia vel genere. Ex quo infertur quod si testator relinquit pauperibus talis loci, ciuitatis, parochiæ vel hospitalis quos hæres vel commissarius elegerit eo non eligente admittentur omnes pauperes illius loci, vel ciuitatis. ita Bart. in d. §. rogo. & ibi comm. docto.

Vnum tamen est, quod isto casu fauore pauperum, etiam si simpliciter relinquit pauperibus & iussit distribui inter eos etiam nullo electo per hæredem vel commissarium, valet legatum, nec viriatur propter incertitudinem: quo casu si in illo loco vel ciuitate vbi testator fecit testamentum reperiatur hospitale, illi dabitur: & si sunt plura, dabitur pauperiori: si verò non reperiatur hospitale; episcopus vel eius vicarius distribuet inter pauperes. textus est in l. id quod pauperibus. C. de episcop. & cleric. text. in l. nulli eodem titu. text. in l. si quis ad declinandam. eodem titu. & ibi commun. docto. & idem disponit lex 10. titu. 3. part. 6. Aduertendum tamen quod hodie de iure nouo & canonico indistinctè committitur electio episcopo vt distribuat inter pauperes illius loci quos velit eligere, modò sit ibi hospitale, modò non ita probat text. in Authent. de eccles. titu. §. si quis autem pro redemptione. colla. 6. per quem ita determinat Bartol. in dicta l. si quis ad declinandam. dicens quod miratur quod alij non dicant, & sequitur ibi Bal. 2. colum. n. 4. Paul. de Cast. & Salicet. & facit text. in cap. 2. de sepulturis. & in cap. si pater. de testamen. in 6.

Item adde quod tali casu ille electus, vel nominatus non dicitur capere de manu eligentis, sed de manu & dispositione primi testatoris. tex. est nota. in d. l. unum ex familia. versic. 1. cuius verba sunt, quod postea quam electus est ex alio testamento petere potest. & ibi notat & commendat Barto. prima col. n. 3. Albe. fina. colum. in fin. Ioan. de Imo. 1. colum. n. 2. Cuma. 2. colum. & commu doct. text. expressior cæteris in §. si de Ant. Gomez. ad Leg. Tauri.

falcidia, eiusdem l. text. in §. sed si fundum eiusdem l. prope fin. ibi, petitur deinceps cæteris ex primo testamento. text. in l. Lucius la 2. §. si eodem titu. de leg. 1. & ibi not. Bart. & commun. docto. text. in l. vtrum §. cum quidam ff. de re. dub. tex. in l. pater ex prouincia. ff. de manu. vind. tex. in l. pater filium. ff. ad leg. fal. facit text. in l. in adibus. §. quod filiusfam. ff. de dona. text. in l. profectitia. §. si quis certam. ff. de inre dot. textus in l. campanus. ff. de oper. liber. in l. si consentiente. & in l. nepos. ff. de man. tex. no. in l. asse. toto. ff. de hære. instit. tex. cum materia in l. si scripsero ff. de cond. demonstr. text. no. in l. sem eorum. §. si decuriones. ff. quod censusque vniuer. nomine. item ex hoc subinfertur, quod talis grauatus & commissarius potest eligere per quælibet verba declaratiua, licet non dispositiua: vt talem eligo. non vero tenetur dicere, lego vel relinquo per talem rem. Item etiam subinfertur, quod si ex forma legis, vel statuti ex aliqua concessione, donatione, vel dispositione debeat gabella vel aliud ius nõ debetur ex hac electione, cum ex ea non quæatur ius, vel acquisitio electo vel nominato, sed ex primo testamento: ita probant prædicta iura, & expressè tenet Barto. in d. l. unum ex familia. nu. 5. & 6. & ibi Imo. & commun. doct. Bald. in §. si de falcidia. eiusdem legis. Item infertur, quod hoc casu talis grauatus potest eligere in absentia familiæ vel eorum inter quos debet fieri electio. Item infertur quod poterit fieri coram duobus testibus. ita Barto. in d. l. unum ex familia. §. si de falcidia. ultimo no. & ibi Bal. & commun. doct. Paul. in d. l. unum ex familia 2. col. nu. 4. ibi comm. doct. idem Bart. in l. i. ff. eod. tit. 4. col. num. 16. Ioan. de Imo. in d. l. unum ex familia. §. si duos. facit textus in l. hæredes palam. §. si quid post. ff. de testam. vbi habetur quando fit aliqua declaratio eorum quæ relinquuntur in testamento, sufficit fieri coram duobus testibus.

Item infertur quod talis hæres vel commissarius non potest electum in aliquo grauare: quia non dicitur electus vel nominatus capere de manu hæredis vel commissarij, sed primi testatoris.

Item infertur, quod talis hæres vel commissarius postquam semel elegit, non potest electionem reuocare. text. est in l. Statu liberum. §. si. ff. de lega. 2. cuius verba sunt, cum autem semel dixerit hæres vtrum dare velit, mutare sententiam non poterit. & ibi Bart. & com. doct. tex. in l. huiusmodi §. si Stichum aut Pamphilum. ff. de legat. 1. tex. in l. serui electione. eod. titu. tex. in l. apud Aufidiun. ff. de optio. lega. tex. in l. quod her. §. eli. de trib. & vtrobique comm. doct. quod tamen intellige quando simpliciter est grauatus restituere, vel commissio simpliciter est sibi facta eligendi vel restituendi: secus vero si vsque ad mortem vel tempore mortis, quia tunc potest variare & electionem semel, factam reuocare: ita probat text. in dicta lege unum ex familia. ff. de lega. 2. & ibi expressè tenet & commendat Bart. in fin. Pau. de Castr. Ioann. de Imo. Rapha. Cuma. commun. doct. ibi textus in lege. cum patre. §. filia. eod. titu. & ibi com. doct. quod iterum subintelligit, quando electio esset facienda de incerta persona de familia, vel de aliquo genere personarum: secus verò si

de persona omnino certa, quia tunc etiam si tempore mortis sit relicta potest fieri electio in vita. tex. est notabilis. & ibi gl. or. & commu. opi. in l. post mortem fideicommiss.

51 Et ex hoc ante nostras leges Tauri oriebatur maximum dubium, cum possit pater filium quem vellet tempore mortis meliorare in tertio bonorum ultra quintum, quod potest dare extraneis ut disponit lex 9. tit. 5. lib. 3. fero. il. & pater melioravit in vita, an possit pater talem meliorationem reuocare? & certè videbatur quod sic, quia sicut hæres vel commissarius cui est commissa electio facienda tempore mortis, si faciat in vita potest reuocare. ita pater qui habet facultatem ab ipsa lege.

Item etiam & secundò, quia si illam meliorationem iudicamus donationem partis, ergo pater potest eam reuocare: quia non valet: vnde in hoc maximo dubio lex noua 17. supra his ll. Tauri posuit quoddam medium, scilicet quòd non tradita possessione possit eam pater reuocare: tradita verò possessione efficiatur perpetuò irreuocabilis, modò filius sit in potestate, modò non: & adde quòd ante legem Tauri talis melioratio tertij potius esset assimilanda donationi, quàm electioni: & idem de ea iudicari deberet quòd de donatione simplici inter viuos: sed hodie stante nostra l. Tauri. 17. non potest ista melioratio assimilari electioni, quia non requireretur possessio, & sine ea efficeretur irreuocabilis: nec potest assimilari donationi, quia etiam cum possessione non valeret si fieret filio in potestate, & si fieret filio emancipato vel filio respectu matris, valeret sine ea: vnde dicendum est: quòd lex Tauri elegit quoddam medium: quòd denotat maximam deliberationem & constantiam animi & voluntatis in actu gerendo, scilicet tradere possessionem.

52 Secundò principaliter quæro, si testator instituit plures hæredes, & vnum, vel aliquos, vel omnes simpliciter grauat non alienare, an ex hoc videatur inesse aliqua causa vel persona cuius respectu & fauore videatur facta prohibitio? & per consequens, an videatur facta prohibitio fauore cohæredum, ut ille qui prius decedat teneatur aliis rem vel bona sibi relicta restituere? & videtur quòd sic ex tacita mente defuncti, argumento prædictorum iurium: & magis in specie pro hac sententia & conclusione facit tex. in l. cum pater. §. libertis. ff. de legat. 2. vbi testator reliquit fundum libertis suis, & iussit non alienare, sed in eorum familia remaneret: dicit tex. quòd nullus eorum potest alienare: imò aliquo alienante alij possunt vindicare: sed certè ille text. non probat, quia ibi testator expressè designauit personas cohæredum quibus fieret restitutio. tex. in l. Titia Seio. §. Seia libertis. ff. eod. titul. de legat. 2. vbi testator reliquit fundum libertis suis, & grauauit ut nouissimus aliis restitueret: & dicit tex. quòd nemo potest alienare, imò inter eos videtur inductum tacitum fideicommissum: sed certè nec ille tex. vrget, quia ibi nouissimus, hoc est, vltimo loco decedens, grauatus est restituere: vnde ex hoc videtur inter eos tacitè fideicommissum relictum. tex. no.

in l. qui filium & filiam. ff. ad Trebell. vbi pater instituit filium & filiam hæredes, & filiam grauauit de sua parte non testati: per hoc videtur eam per fideicommissum grauare, illam partem fratri cohæredi quam suo restituere. Sed adhuc ille text. non probat, quia ibi loquitur quando cohæres erat filius testatoris, & sic valde cõiuncta persona: quò casu tacitè videtur illa verba fuisse prolata eius fauore, & inducere fideicommissum. & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet glossa sing. & ordin. in l. codicillis §. instituto in verbo, filiis ff. de leg. 2. vbi dicit gl. quòd eo ipso quòd testator prohibet hæredes alienare, videtur inter eos reciprocum fideicommissum inducere, & ad hoc illam. glo. summè notat & commendat ibi solus Ioan. de Imo. dicens non esse meliorem in iure Ambrosius de Opizo in l. filiusfa. §. diui. ff. de lega. 1. si. colum. n. 118. Sed his non obstantibus ego teneo contrarium, imò quòd tale grauamen vel præceptum de non alienando sit nudum, & per consequens non valeat, nec ex eo inducitur aliquod fideicommissum: quia sicut tale grauamen vel præceptum non valet tanquam sine causa & persona, quando vnus solus hæres reperitur institutus: ita eodem modo quando plures sunt instituti, quia eadem est ratio: & hoc probant iura superius allegata. in quantum simpliciter & indistinctè loquuntur: & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet gl. ordi. in d. l. filiusfa. §. diui. ff. de legat. 1. in verbo, eos ibi vel etiam in hærede vel hæredibus, &c. & ibi notat & commendat Alexan. fin. colum. & voluit ibi Pau. 20. colum. nu. 5. Iaso. 3. colum. num. 13. idem Iaso. 2. lectu. 5. colum. num. 24. Ioan. Crotus 1. colum. num. 2. Fran. de Rip. 4. colum. num. 26. Ambrosius de Opizo 3. colum. num. 4. Ferdinandus de Loazes 2. colum. in si. tenet etiam nota. Salicetus in l. quoties. la 1. C. de fideicommiss. Alexand. in l. qui Roma §. cohæredes 4. col. Quòd tamen notabiliter limita & intellige præterquam si ex aliquibus verbis vel coniecturis appareat quòd fauore cohærendum esset facta prohibitio, ut si testator iussit eos inuicem cauere de non alienando: quia aliàs cautio præstaretur in vnum: & idem est quando essent apposta aliqua verba ex quibus talis coniectura capi possit, ita probat text. not. in l. pater filium. §. pat. filios ff. de leg. 3. tex. in l. fideicommissa §. hac verb. ff. eod. tit. tex. in l. Pamphilo eod. tit. tex. in l. vnum familia §. si. ff. de leg. 2. tex. in l. cum proponebat. in si. eod. tit. tex. in l. si frat. in fin. C. de fideic. tex. in l. quamuis eod. tit. cum. similib. & in expresso ita tenet & declarat Soc. in dict. l. qui Roma §. cohæredes ff. de verbor. obligat. §. col. in med. Franc. de Rip. in dict. l. filiusfam. §. diui ff. de legat. 1. 4. col. n. 19. & ibi Ferdinandus de Loazes num. 44.

53 Tertiò principaliter quæro, si testator instituit plures hæredes: vel pluribus fecit legatū & grauauit ut nouissimus, hoc est vltimo loco decedens restituat totā hereditatem vel rem Titio, an per hoc videatur posita aliqua causa vel persona cuius fauore valeat & teneat grauamē: & resolutiue dico quòd sic, quia per hoc videtur inter hæredes, vel legatarios tacitè fideicommissum & inductū, ut decedens restituat aliis superuenientibus: &

& vltimo loco decedens restituat totam hereditatem vel rem Titio : cuius ratio vera & subtilis est, quia aliter non posset vltimo loco decedens integraliter bona restituere Titio. text. est sing. & vnicus in l. Titia Seio § Seia. libertis ff. de leg. 2. & ad hoc illum tex. notat & reputat ibi singularem Bart. & reputat sing. & vnicum Paul. & Imol. notat etiam & commendat Paul. Alex. & doct. in l. heredes mei. §. cum ita ff. ad Treb. & ibi reputat sing. & vnicum Socin. 2. col. ver. secundus casus. Imol. Alex. & alij doct. in l. pater filium §. duobus ff. ad l. Falc. Pau. & comm. docto. in l. si pater impubes ff. de vulg. & pup. & ibi reputat sing. & vnicum Alex. 2. colum. Imol. in l. Centurio eod. tit. de vulg. & pup. 1. 2. colum. ver. si fallit quando pracederet, & ibi moderni Ias. vbi loquitur & omnino vide in l. potest quis tertia colum. num. 11. versic. nota diligenter. Paul. de Castr. in l. pen. Cod. de impu. & aliis subst. 2. colum. num. 3. & ibi commun. doct. Secus tamen esset, si testator simpliciter substituisset vltimo morienti, non dicendo in tota re vel hereditate, quia ipsi heredes inter se non videntur tacite substituti secundum docto. quod nota & tene menti, quia est sing. & quotidianum.

54 Quarto principaliter quæro, si testator iussit hereditatem vel rem alteri restitui, an per hoc videatur heredem vel legatarium grauare, interim non alienare in quo articulo magistraliter resolutiue dico sic, quod si hæres vel legatarius est grauatus restituere putè vel in diem certum, non potest alienare, text. est in l. Marcellus §. res qua ff. ad Trebellia. vbi habetur quod hæres grauatus restituere hereditatem alteri non potest alienare vltra quartam Trebellianicam, intra verò eam sic: & ad hoc notat gloss. ordin. Bartol. Alber. Angel. Paul. Imol. Alexan. Socin. & Iason. text. in l. fina. §. sed quia versic. nemo Cod. commun. de lega. cuius verba sunt, nemo itaque hæres ea qua per legatum, vel putè, vel sub certo die relicta sunt, vel qua restitui aliis disposita sunt, vel substitutioni supposita secundum veterem dispositionem putet esse in posterum alienanda: &c. & ibi gl. or. Bart. & comm. docto. text. in Authen. res qua eod. tit. & ibi gl. & commun. docto. text. in Auth. de restitutionibus §. quam ob rem presentem collat. 4. & ibi Iacob. de Bel. vi. Bartol. & Ange. & alij docto. Si verò hæres vel legatarius est grauatus sub conditione sub die incerto, vel post mortem ipsius grauati, benè poterit alienare pendente conditione vel die incerto sed ea adueniente statim ipso iure rescinditur & annullatur alienatio, ac si nunquam esset facta & celebrata: text. est formalis & expressus in l. fin. §. fin. autem Codice commu. de lega. & ibi notat gloss. ord. Odofred. Pet. de Bel. per. Cinus, Iacob. Bu. Bar. Albe. Bal. Ang. Paul. Sal. & Ias. probat etiam text. in l. seruo legato. §. 1. ff. de lega. 1. & ibi Barto. & commun. docto. text. in l. si fundum à testatore ff. de condit. & dem. Confirmatur, quia resolutio & extinctio iure dantis vel alienantis semper resoluitur ipso iure, ius accipientis: textus est singul. in l. lex vectigal. ff. de pign. vbi habetur quod si possessor emphyteuta hypothecauit fundum in quo est vectigal, & postea fundus cadit in commissum, quia non est soluta pensio ipso

Ant. Gomez ad Leg. Tauri.

iure extinguitur & annullatur pignus vel hypotheca: & dominium reuertitur ad dominum & ad hoc illum text. notat & commendat ibi Bart. Bald. Sali. Angel. & commun. docto. & illum text. ad hoc reputat sing. Bal. in l. vsuceptio. 1. colum. in med. C. de pign. notat etiam & commendat idem Bald. in l. 2. C. de re vend. 1. 2. quest. num. 17. text. in l. grege versic. statu libe. ff. eod. tit. de pign. vbi habetur quod seruus statu liber cui est data libertas sub conditione potest interim pendente conditione pignori vel hypothecari, sed postea impleta conditione ipso iure extinguitur & annullatur pignus vel hypotheca, pro quibus est tex. in l. si. tit. 1. part. 5. probat etiam text. in l. si quis domum. §. 1. ff. locati. vbi fructuarius locauit fundum in quo habet vsu fructum per aliquod tempus, & illo medio tempore decedat, statim extinguitur & finitur contractus locationis, & fundus reuertitur ad dominum pleno iure, & ibi notat Bart. Paul. & commu. docto. text. in l. si ex duobus §. 1. ff. de in diem adiec. vbi habetur, quod si dominus vendat rem vel fundum cum pacto adiectionis in diem, & pendente conditione emptor alij pignoraui & hypothecauit, & postea extitit conditio, quia melior conditio lata sit, extinguitur pignus vel hypotheca ipso iure tex. in l. 3. ff. qui. mo. pig. vel hypo. sol. tex. in l. si quis hac lege, ff. de rei vend. tex. in l. si is cui §. hære. ff. quemad. seru. amit. vbi hæres grauatus restituere sub conditione, interim pendente conditione potest imponere seruitutem: sed postea impleta conditione ipso iure extinguitur & annullatur text. in lege si fundum à testatore in si. ff. de cond. & demonstr.

Octauus modus per quem impeditur alienatio & translatio dominij est in bonis maiortus de quibus loquimur propter principis auctoritatem & facultatem in eo interuenientem: quia regulariter illud quod potest fieri per l. potest fieri per principem, qui est lex animata vt in l. 1. ff. de constit. pr. in l. Casar. ff. de publi. & vetig. & in l. pen. C. de don. inter vir. & vx. & in Auth. de consilib. §. si. colla. 4. & in §. sed & quod pr. Instit. de iure nat. gen. & ciui. sed per legem potest impediti alienatio & translatio dominij, vt supra dictum est: ergo & per principis auctoritatem: & isto fundamento & ratione istam sententiam & conclusionem tenet Innoc. in c. si. de accusa. in fin. verbis & ibi Abb. fin. col. Anania §. col. in fin. Abb. Panor. in c. Raynaldus de resta. §. col. idem Abb. in c. dilectus, el. 2. de prebend. & ita disponit nostra lex.

Pro cuius perfecta intelligentia & declaratione, Primò principaliter quæro, quis effectus & vtilitas resultat ex hoc, quod quis constituat maioratum cum auctoritate & licentia principis, cum sine ea possit quis per contractum & vltimam voluntatem bona sua vinculare & subiicere restitutioni, & eorum alienationem prohibere, vt supra conclusum est: ad quod notabiliter respondeo, quod maximus est effectus & vtilitas. Primus quod si habet filios vel descendentes, poterit per viam maioratus vltra tertium & quintum & legitimam electo vel nominato relinquere, dum tamen alimenta aliis præstentur, vt latius infra proximè dicetur. Ad huius effectus compro-

V 3 bationem

bationem videas quæ dicta sunt ad numerum 57. ibi & alios sua legitima priuare, & de sequentibus effectibus, vide Matiençum in l. 11. tit. 6. lib. 5. recop. gloss. 11. à num. 20. Secundus effectus est, quod in vinculo & grauamine non tenetur pater vel ascendens seruare ordinem & modum positum in l. 27. supra bis ll. Tauri.

Tertius effectus, quod si constituens non habet filios nec descendentes, poterit indistinctè tam per contractum quàm vltimam voluntatem bona vinculare & subiicere restitutioni, & quodlibet onus vel grauamen apponere, & alienationem prohibere, sine clausulis superioribus, de quibus supra dictum est. Quartus effectus, quod in bonis maioratus transit ipso iure possessio in successorem, vt in l. 45. infra bis ll. Tauri. Secus tamen est in aliis bonis ex alia causa vincularis & restitutioni subiectis, vt ibi dicam. Quintus effectus est, quod melioratio tertij, vinculum & grauamen eius non cadit in vnico tantum filio, sed eo casu quo sunt plures, vt suo loco dixi in materia meliorationis: maioratus verò sic: quia non est quid repugnet. Item etiam alij plures effectus possunt colligi, ex infra dicendis in materia.

56 Secundò, principaliter quæro, an pater vel mater possit cum bona conscientia & sine peccato facere maioratum vel meliorationem? & breuiter dico quod sic: Prout etiam dicit Tiraquellus, de primogeniis q. 4. num. 1. Couarruias lib. 3. resolut. cap. 5. num. 5. versiculo 3. eadem, sed & reipublicæ vtile esse censet Paulus consil. 343. in fin. lib. 1. consil. Burgos de Paz in proæmio legum Tauri, num. 83. doctissimè & latè Matiençus in l. 1. tit. 7. lib. 5. recop. glossa 1. numero 12. & sequentibus. Soto de iust. & iure, lib. 4. quest. 5. numero 1. pag. 286. colum. 1. ad fin. Menesius, in rub. n. 4. cum tribus sequentibus. C. de fideicommissis, Molina, de primogeniis lib. 1. cap. 1. Azevedus, in rub. titulo 7. lib. 5. recop. num. 11. quia fit auctoritate & licentia legis communis & vniuersalis consuetudinis inductæ propter bonum publicum, & propter memoriam & honorem constituentis conseruandam, & propter regni & reipublicæ vtilitatem & defensionem: vt probat aperte l. 1. 2. tit. 1. 2. par. & euidentia facta & experientia quotidie docent: præterea quia habet fomentum à iure diuino, vt supra dictum est. Item etiam quia ista est notabilis & vtilis doctrina, quod lex humana positiua condita à rege vel principe non recognoscens superiorem ex iusta vel rationabili causa est seruanda in foro conscientia: ita tenet & determinat S. Thomas in 1. 2. q. 96. articulo 4. & 6. Henricus in quolibetis suis, quolibet 8. q. 22. & est com. opi. Theologorum: tenet etiam apud nos gl. fin. & vnica in c. qua in Ecclesiarum. de consti. in glo. 1. quam ibi ad hoc reputat sing. & vnica Bal. 1. col. & com. doct. ibi tenet etiam Abbas, Panor. in Proæmio Decretalium, in part. rex pacificus 4. col. n. 4. idem Abb. in c. 1. de consti. 6. col. & ibi Felin. 13. col. n. 44. Fel. in c. 2. de const. 13. col. num. 44. Bald. in Auth. ingressi 6. col. num. 15. C. de sacr. eccle. idem Bal. in l. cum quis. C. de iuris & fac. igno. 6. col. n. 14. idem Bald. in l. pe. q. illo C. de nece. ser. here. in sit. & ibi Pau. & com. doct. idem Bal. in c. in omni negotio. 1. col. extra de testibus, Paul. Arer. &

moderni in rub. ff. de acq. bare. Anch. in regula. possessor. 7. col. de reg. iur. num. 6. Ias. in l. si post diuisionem 2. col. C. de iuris & fac. ign. idem Ias. in §. sed iste quidem Inst. de actio. 20. col. num. 112. & in expresse istam sententiam & conclusionem, scilicet, quod possit quis facere maiorum & meliorationem cum bona conscientia & sine peccato, tenet Alb. in l. Barbarius ff. de offic. prator. 7. col. n. 10. in quantum dicit quod secus aliàs, si successor haberet conscientiam læsam. Abb. & comm. doct. in d. cap. licet de voto. Martin. de Lau. in tracta. de primogen. 12. q. Ioan. de Cirier. in tracta. de primogen. in 2. lib. 15. q. Pala. Rumi. in sua eleganti repe. fol. 99. 2. col. §. 26. Quod tamen notabiliter intellige, quando talis filius electus in maioratum vel meliorationem esset dignus & benemeritus, aliàs secus: vnde si ex sola affectione pater vel mater præferret filium minus dignum & benemeritum, peccaret: debet ergo attendere rei & bonorum qualitati: nam si maioratus vel melioratio consistit in iurisdictione, vel gubernatione, præferat filium doctum, vel sapientem, rectæ conscientia, & honestæ vitæ: qui verisimiliter melius sciat & possit subditos gubernare, & eadem ratione si maioratus & bona in eo contenta, habet aliam qualitatem annexam, eligat talem filium, in quo magis viget illa qualitas: ita singulariter determinat Pala. Rumi. in præallegata repetitione. fol. 99. §. 26. quem omnino vide: quia notabiliter & plenè loquitur & fundat per 4. col. Tiraquellus in tract. primogenitura 4. questione & probat aperte text. in l. 2. tit. 15. part. 2.

57 Tertio, principaliter quæro, an pater vel mater constituens maioratum auctoritate, & licentia principis, possit filium quem vellet eligere & nominare, & alios sua legitima priuare? in quo articulo breuiter & resolutiue dico, quod sic: De licentia tamen Principis, vt aduertit Matiençus in l. 1. tit. 6. lib. 5. recop. gloss. 11. n. 2. nam sine eius licentia filios sua legitima priuare non poterit, vt in toto tit. 6. li. 5. noua recop. & in l. 9. tit. 5. lib. 3. fori, & docuimus supra num. 53. Gregor. in l. 2. tit. 15. part. 2. gl. 1. Menchaca de success. creatione cap. 26. num. 95. & 96. Molina libro 1. de hispan. primog. cap. 1. num. 5. & seqq. & in conscientia foro huiusmodi licentiam à principe posse concedi est communis resolutio, secundum Dylum in cap. indultum, de reg. iur. lib. 6. cui accessit Cynus in l. sancimus. Cod. de nuptiis. Bartolus in l. Titio centum §. Titio genero de condit. & demon. num. 6. Corneus consil. 150. lib. 1. & consil. 210. lib. 3. Menchaca de success. creat. §. 20. n. 296. Alcuius, in tractatu presumptionum reg. 1. præsumpt. 8. cum aliis pluribus additis per Matiençum in l. 2. tit. 7. gloss. 1. n. 2. lib. 5. recop. dum tamen eius alimenta necessaria relinquat: quæ filio nullo iure tolli possunt, vt pluribus rationibus & auctoritatibus probat Menchaca de success. creat. §. 20. n. 310. & 311. Covarr. de sponsa. 2. p. §. 6. c. 8. n. 5. Cast. li. 2. de heret. iusta punit. §. vlt. ex quo patet non omnino esse reiiciendam eorum opinionem, qui negant in totum posse tolli legitimam, fatentur tamen lege vel statuto posse diminui, vt idem Castro, ubi supra, n. 4. docet, cuius opinionis fuerunt Rotæ auditores in antiquis, decisione

decisione 476. & in nouis decisione 18. Couar. ubi sup. n. 4. & 5. qui alios plures refert, Gregorius in l. 33. tit. 9. p. 6. in gloss. magna. 3. col. in fin. Molina li. 2. de primogen. ca. 1. nu. 14. Mariençus tam antiquos quàm modernos cumulans, in l. 2. tit. 7. li. 5. gloss. 1. nu. 3. nisi forte filius habeat aliunde, vnde se possit alere ac sibi alimenta acquirere, ex artificio, vel officio, vel aliàs, nam tunc cum ei alimenta non debeantur poterit in totum legitima priuari, vt tradit Panormitanus, in cap. Raynuntius, nu. 12. de testam. Palacius Rubeus, in c. per vestras, 3. notab. §. 4. in princip. de donat. inter vir. Couar. ubi supra n. 5. Menchaca. d. §. 20. num. 304. Mariençus ubi supra n. 4. cuius ratio vera & fundamentalis est, quia licet legitima quæ succedit loco alimentorum sit inducta de iure naturali, vt in l. scripto. ff. vnde liberi. & in l. cum ratio. ff. de bonis dam. & in Auth. de here. & fal. §. primum. itaque col. 1. & in Authen. de triente & semisse. §. si verò el. 1. colla. 3. & in Auth. vt cum de appe. cogno. §. considerare collat. 8. & in Authent. nouissima. C. de inoffic. test. & in l. 1. §. ius naturale ff. de iust. & iure. & in c. ius naturale 1. distinct. & per consequens sit immutabile: vt in l. ius agnationis, ff. de pactis in l. iura sanguinis. ff. de regul. iur. in l. si quis à liberis §. 1. & quasi per totā l. ff. de libe. agn. in l. abdicatio & in l. nec filium C. de patria potest. in §. sed naturalia. Instit. de iur. na. gen. & cin. tamen eius quota & quantitas nō est inuenta nec inducta de iure naturali, sed tantum de iure merè positiuo, vt patet in prædictis iuribus: vnde sicut princeps vel rex condendo legem communem generalem, potest talem legitimam taxare, augere, & diminuerē, ita potest per rescriptum vel priuilegium in concessione maioratus illam restringere, modificare, vt loco eius tantum præstentur alimenta necessaria: quia per hoc non tollitur nec immutatur per principem ius naturale, sed reducimur ad illud: & in expresso ista consideratione & fundamento istam sententiam & conclusionem tenet Cin. in l. sancimus 2. col. C. de nuptiis. Barto. in l. Titio centum §. Titio genero pen. col. n. 6. ff. de cond. & dem. & ibi Ioan. de Imo. pe. col. in fi. Bald. in l. cunctos populos C. de summa tri. & fid. c. 11. col. n. 17. idem Bald. in l. cum lege C. de epis. & cle. 1. col. num. 3. idem Bald. in l. fin. §. ipsum autem 1. col. & 1. no. C. de bon. qua. libe. Alber. in l. quoniam in priorib. pe. col. C. de inoffic. testam. vbi notabiliter loquitur Salic. in Auth. nouissima 6. coll. 1. q. prin. C. eod. tit. Hostiensis Ioan. And. Abb. Cardin. Ancharra. & communiter doct. in c. licet extra de voto. & istam dicit communem opinionem Iaso. in dicta Auth. nouissima C. de inoffic. testa. pen. col. Ioan. le Cirier in tract. de primogenitura. in 2. lib. 16. quæst. pro qua communi sententia & conclusione facit bonus & expresse text. in cap. Raynuntius. Extra, de testa. prope fin. ibi, ita quod deductio fiat tantummodo de his rebus de quibus secundum Threscana consuetudinem ciuitatis fieri consuevit: vbi expresse probatur, quod lex vel consuetudo potest augere, diminuerē, vel disponere circa legitimam filiorum: & ad hoc illum text. notat & commendat Abb. antiquus. Ioan. And. Catdi. Anch. Abb. Pano. §. col. n. 12. Barba. latè 34. col. numero 30. & illum text. ad hoc reputat

lingu. & vnicum Lud. Rom. in l. si sequens §. fin. ad Syllania. Sed certè ille text. hoc non bene probat: quia tantum vult quod consuetudo possit inducere, vt in certis rebus soluantur legitima & non in qualibet re hæreditaria: & iste est verus & proprius sensus secundum Abbatem & comm. doctores ibi, & ad hoc est bene notandus secundum eos.

Quartò principaliter quæro, dato quod pater vel mater possit licitè & cum bona conscientia facere maioratum vel meliorationem, & vnum ex filiis eligere vel nominare, an teneatur eligere vel nominare, maiorem, vel possit eligere vel nominare secundum vel minorem? & breuiter respondeo, quod licitè & iuste potest secundum vel minorem, vel alium quem veller eligere & nominare, nec præcisè teneatur filium primogenitum præferre, præsupposito quod electus & nominatus sit dignus & benemeritus sicut primogenitus: quia tam de iure communi quàm per ll. regias talis electio & nominatio residet in persona patris: vnde meritò potest cui velit gratificare, dum tamen aliis relinquat legitimam vel alimenta: argumento eorum quæ supra proximè dixi: & & argumento tex. in l. 1. & per totum. C. & ff. de inoffic. testa. & in specie probat text. in l. parentibus. Co. eod. tit. tex. in Auth. vnde si parens. eod. tit. text. in l. si totas. C. de inoffic. dona. tex. in l. pactum quod dotali, C. de pactis: text. in l. femina C. de secun. nup. text. in l. cum quidam ff. de lega. 2. text. in l. vnum ex familia. & per totam legem. probat etiam text. 18. & lex 44. his l. Tauri. Confirmatur etiam autoritate diuinæ scripturæ Genesis, cap. 27. vbi habetur, quod Iacob diligebat filium suum iuuenem & minorem Ioseph plus quàm alios filios, & fecit ei tunicam polymiticam vel sericam in signum maioris dilectionis: vel ex eo quod in senectute genuit eum, vel ex eo quod in eo vigeat maxima virtus, prudentia, & sapientia. Rursus confirmatur exemplo Dauid, qui prætulit Salomon filium suum iuniorem aliis fratribus eius, & proposuit in regno propter eius sapientiam & bonitatem, vt habetur 3. Regum. c. 1. regulariter tamè hodie sèper fit & constituitur maioratus, vel melioratio in filio maiori propter rationes, quas assignauit in successione regni: quas vide.

Quintò principaliter quæro, si pater vel mater fecit & constituit maioratum vel meliorationem, non exprimendo quod veniret ad filium maiorem, sed tantum dicendo quod veniat ad vnum ex filiis suis, vel fortè cum non haberet filios vocauit consanguineum vel extraneum, & post mortem eorum dixit & voluit quod veniret ad vnum ex filiis eorum disponit quod bona sint indiuisibilia & alienabilia, an talis constitutio maioratus vel meliorationis vitietur propter incertitudinem personæ, vel valeat & teneat & succedat filius maior & ille præferatur & censeatur vocatus per constituentem? & certè articulus est nouus, subtilis, & vtilis: in quo breuiter dicendum, quod talis constitutio & dispositio vitietur: quia in iure nostro incertitudo circa personam honoratam semper vitiat dispositionem text. est in l. quoties, paragrapho si quis nomen Digestis de her. inst. tex. in l. tempus, §. quoties. eod. tit. text. in l.

Paulus la 2. ff. de rebus dubiis. text. in l. fuerit, eod. tit. text. in l. qui plures, ff. de usufruct. legat. text. in l. cum ex pluribus ff. de manu test. quod procedit & habet locum etiam si actus sit pius & fauorabilis, vt habetur in dictis iuribus. Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam, imò quòd talis constitutio & dispositio maioratus vel meliorationis valeat & teneat, & in dubio semper censeatur vocatus filius maior primogenitus, & per consequens postea successiue deueniat in maiorem: Vnde si ex aliqua dispositione, vel scriptura donationis testamenti priuilegij probationis vel sententia, competat aliquid alicui iure maioratus, licet alia clausula vocationis, prohibitionis, vel fideicommissi, in eadem scriptura non contineantur, hæ omnes clausulae censebuntur appositae eisdemq; sortientur effectus, quos apud nos & alias prouincias bona primogenitorum & maioratum ex consuetudine, moribus, legibus, aut constitutionibus habere solent, vt asserit Suarez, in questione maioratus num. 8. Palacios Rubeus in rubr. de donat. inter virum. §. 69. n. 22. Greg. Lopez in l. 2. gloss. 1. post princip. & gloss. el mas propinquo, tit. 15. p. 2. Couarr. lib. 3. variar. resolut. cap. 5. per totum. Menchaca de success. creat. ca. 26. num. 86. Burgos de Paz, in proemio legum Tauri, n. 88. Decius cons. 297. Matiençus in l. 1. tit. 7. li. 5. recop gloss. 7. n. 1. Molina li. 1. de primogen. ca. 4. nu. 14. cum seqq. & rationem late tradit Matiençus vbi supra n. 2. pro qua sententia & conclusione. Primò facit tale fundamentum, quia cum pater vel disponens voluit quòd bona essent indiuisibilia & alienabilia, per consequens voluit quòd ad vnum tantum venirent: si ad vnum, ergo in dubio ad primogenitum per rationes notabiles quas supra assignaui in successionem regni.

Secundò & magis in specie pro hac sententia & conclusione facit tex. sing. in iure in l. fin. ff. de fide instrum. vbi habetur quòd si diuisio & contentio sit inter fratres vel hæredes apud quem debet esse testamentum patris vel testatoris, iudex debet præcipere vt sit penes maiorem: cuius verba sunt, si de tabulis testamenti agatur deponendis, & dubitetur cui eas deponi oportet, semper seniore iuniori, & amplioris honoris inferiori, & matrem fæmina, & ingenuum libertino præferemus, & illum tex. in sua decisione notat & commendat ibi Bart. Odoffr. Bald. & communiter doctor. idem Bald. & alij doctor. in l. procurator. C. de edendo. idem Bald. in ca. 1. §. prætereà ducatus, de prohib. feud. alien. per Feder. fin. col. in medio. Iason. in l. cum quid. ff. si cert. per. pen. col. & ibi moderni Ioan. le Cirier. in tract. de primogen. in 2. lib. 2. q. & 2. col.

Tertiò facit text. in l. cum pater. §. pater pluribus. ff. de leg. 2. vbi probatur quòd clauis domus vel rerum hæreditariarum semper debent esse penes maiorem, & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet, licet non ita bene funder Franc. de Aret. in consiliis suis. consi. 162. col. 3. versic. & pro istorum verborum declaratione. Roder. Suar. vbi valde commendat in repetitio. l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testam. 27. fol. col. 3. versic. vnum tene menti perpetuo. Ex quibus nouiter & sing. infero, quòd si pater, vel descendens, vel constituens maioratum vocauit

filiū maiorem, & dixit quòd bona essent indiuisibilia & inalienabilia, dato casu quòd alias personas vel descendentes successores non nominaret, non finietur maioratus vel vinculum in persona filij maioris nominati, sed perpetuo transibit ad omnes successores in infinitum, præferendo semper primogenitum alteri, & proximiorum in gradu alteri: Idem tenet Parisius consil. 75. nu. 82. lib. 4. Couarr. lib. 1. variar. cap. 5. n. 4. Greg. in l. 2. tit. 15. part. 2. verbo, el mas propinquo. Menchaca de success. cre. li. 3. §. 26. n. 94. Molina li. 1. ca. 4. per totum. Velazquez hic. glo. 1. n. 29. quòd aperte fundatur ex superioribus licet Palat. Ruui. tangendo istum passum relinquat cogitandum, in sua repetitione, fol. 191. 2. colum. versiculo, ex quibus posset attentari. & adde circa prædicta quòd in maioratu vel melioratione sufficeret successorem vocari tacite, licet non expressè: vt si lex vel testator disponat, quòd extantibus masculis fæmina non succedat, vel extantibus filiis, vel descendibus ex tali persona, domo, vel genere, alij non succedant: tali casu, licet expressè non vocetur masculus, tamè ex eo, quòd dicta verba fuerunt posita eius fauore succedit: quia ista est sententia & conclusio singularis in iure, quòd quando ex lege testamento semper oritur ius vel actio illis quorum intetest, licet verba dispositiua ad eos non dirigantur. text. est in l. seruo legato. §. si testator. de leg. 1. & ibi summè notat & commendat Bart. & communiter doctor. præcipue Iason qui hoc latius ponit & declarat text. in l. fideicommissi. §. cum esset. & in §. interdum. de leg. 3. per quæ iura idem tenet Bart. in l. 2. videntum ff. ad Tertul. idem Barto. in l. 1. §. quidam filium. ff. de contra tab. Bald. in l. si defunctus. C. de suis & legi. hered. idem Bal. in l. maximum vitium. C. de libe. prate. idem Bal. in l. quod verò contra. de legi. Confirmatur, quia quando quis remouetur à lucro contemplatione alicuius, illi debet applicari, cuius contemplatione remouetur. text. est in l. si legatarius. C. de lega. text. in l. legatum §. amittere ff. de his qui. vt indign. text. in l. 1. §. fin. ff. de collatio. honor. & ibi Bartol. & communiter doctores.

Sextò, principaliter quæro an pater vel mater faciens vel constituens maioratum vel meliorationem possit vocare vel eligere filiam extantibus masculis? & breuiter & resolutiue dico, quòd de iure benè potest eam eligere & masculis præferre: argumento eorum quæ dixi supra proxima quæst. & in specie argumento text. in l. maximum vitium. C. de libe. prate. cum similibus. quòd intelligo præterquam si secundum qualitatem maioratus vel meliorationis magis conueniat masculus quàm fæmina: quia tunc secundum rectam conscientiam tenetur illum eligere & præferre: argument. eorum quæ dixi supra eod. in 3. q. princip.

Septimò, principaliter quæro, si constituens maioratum vel meliorationem vocauit tantum masculos & prohibuit fæminas succedere, & reperiatur masculus descendens ex fæmina, an possit succedere & maioratum vel meliorationem obtinere? breuiter & resolutiue dico quòd non: quia in ea ratione qua excluditur fæmina & est inhabilis ad succedendum, eadem debet excludi masculus descen-

descendens ex ea: ita probat tex. in l. si uina mater. C. de bon. mater. ibi. hoc iure utatur quod de filiis constitutum est, cum uersi. sequenti, ubi habetur quod non debent habere plus iuris nepotes quam filius vel filia, à quo vel qua descendunt: & ad hoc notat & commendat ibi Cinus, Iacob. But. Bart. Albe. Bald. Salic. Paul. & Philippus Corneus. probat etiam tex. notabilis & expressus in c. 1. §. hoc autem notandum est, de his qui feudum dare possunt. in uisibus feud. ubi habetur quod si in feudo vel alia dispositione prohibetur in filia fœmina succedere, pari ratione videtur prohibitus masculus descendens ex ea, tanquam ex radice infecta: & ad hoc notat & commendat Bal. & communiter Feudistæ: probat etiam tex. in l. fin. C. de nat. libe. ubi habetur, quod sicut filius naturalis non succedit patri ab intestato, ita eodem modo non succedit nepos quantumcunque legitimus & naturalis natus ex eo. Confirmatur etiam ratione naturali & philosophica, quia in causato non potest esse plus uirtutis quam procedat ab influenti potentia causæ: secundum philosophos, & in expresso ex his fundamentis & rationibus istam sententiam & conclusionem tenet Specul. in ritu. de locato. §. nunc uerò aliqua. uersic. 166. Ioan. Andr. in addit. ad Specul. in titulo. de testam. supe. rub. Bart. in l. 2. §. uiuendum. ff. ad Tertul. idem Bart. in l. liberorum. ff. de uerb. signifi. 6. col. & in uersic. sequenti. Bal. in l. sed si hac. §. liber. 2. lect. ff. de in ius uoc. & ibi Paul. & alij doct. idem Bald. in auth. si quas ruinas. si. col. in fin. C. de sacro. eccle. idem Bal. in l. maximum uitium. §. colum. C. de libe. præ. idem Bal. in l. 1. ff. de senatoribus. idem Bald. Paul. & communiter doct. in l. 1. de condi. insertis. Pau. de Castr. ubi sing. loquitur in l. Gallus. §. nunc de lege Velleian. fin. col. ff. de libe. & posthu. & ibi Areti. Alexand. & communiter moderni præcipuè Iaso. antepen. column. Idem Iason. in l. si quis id quod. §. colum. ff. de iuris. d. omn. iud. Pau. de Cast. in l. qui exceptionem. ff. de cond. indebi. 1. colum. num. 5. Pala. Ruui. in rep. rub. de dona. inter vi. & uxor. fo. 52. col. 4. uer. ad cuius confirmationem. Mart. de Lau. in tracta. de primogenitura. 26. quæst. Ioan. le Cirier. in tract. de primogenitura. in 23. quæst. Cifuentes in ista l. 40. quæst. 2.

Item quæro, si eo casu quo tantum masculus debet succedere in maioratu, an succedat Hermaphroditus, & breuiter dico teneo, quod si in sexu masculino magis incalescit, succedit: si uerò in sexu fœmineo magis incalescit, non succedet, & si in utroque æqualiter incalescit, ipse potest eligere in quo sexu uult uiuere & seruare, argumento tex. nota. in l. queritur. ff. de statu. homi. & ibi expressè tenet & inducit Bald. 2. lect.

62 Octauò principaliter quæro, si faciens vel constituens maioratum vel meliorationem dicat quod ueniat in filium maiorem, vel in certam & determinatam personam, & quod postea ueniat ad filios & filias descendentes eius maiores, vel dicat quod ueniat ad filios aut ad filias & descendentes maiores, & contingat quod reperiat filius & filia, & filia sit maior, vel reperiantur alij descendentes, quorum vnus sit masculus & alia fœmina, & fœmina sit maior, quis eorum succedet? in qua quæstione

noua & subtili dico, quod succedet filius vel descendens masculus & excluditur fœmina quantumcunque sit maior, taliter quod semper præferatur linea masculina lineæ fœminæ: & deficiente linea masculina succedat fœminat & maior præferatur minori: & in quæstione de facto ita dixi & respondi. Ita tenet etiam Gregorius in l. 3. tit. 13. par. 6. glos. 1. col. 2. Couar. lib. 3. c. 5. n. 5. Gregor. idem, in l. 2. tit. 15. par. 2. uerbo, el mas propinquo, Azeuedus in l. 5. tit. 7. lib. 5. n. final. Molina lib. 1. cap. 3. num. 8. & lib. 3. cap. 4. num. 4. & 5. Velazquez de Auendaño hic, gloss. 9. num. 33.

Primò, quia quando quis uocat vel instituit plures hæredes collectiuo modo, inter quos cadit ordo charitatis & naturæ, non intelligitur eos simul uocare, vel instituire, sed ordine successiuo: ita probat tex. iuncta gloss. or. in l. Gallus §. quidam rectè. ff. de libe. & posth. in gloss. fin. quam ad hoc reputat ibi singu. & unicam Dinus, & communiter alij doct. ergo in præsentia attenda natura qualitate maioratus vel meliorationis, qui semper fit pro conseruanda memoria constituentis, & regulariter solet præferri, linea masculina præferatur in isto casu.

Secundò, quia quando testator vel disponens grauat hæredem vel legatarium extra familiam nõ alienare, sed ei restituere, non uideretur uocare simul omnes de familia, sed ordine successiuo, ut proximior in gradu præferatur: tex. est in l. cum ita legatur §. in fideicommissio. ff. de leg. 3. & ibi gl. & communiter doct. tex. in l. peto §. fratre. eod. tit. & latius dixi supra.

Tertiò pro hac sententia & conclusione facit tex. notabilis & ferè expressus in l. cum pater §. pen. ff. de leg. 2. ubi habetur quod si uxor instituit matitum hæredem, & cum grauaui ut si decedat sine liberis restituat hæreditatem propinquis suis vel propinquis uxoris, non admittuntur omnes simul nec alternatiua stat in sua propria significatione: sed admittuntur propinqui ordine successiuo scripturæ, quia prius debent admitti propinqui ipsius mariti, & eis non extantibus admittuntur propinqui ipsius uxoris: & ad hoc no. & commendat ibi Bart. Alb. & comm. Doct.

Quartò facit quia cum constituens vel disponens prius uocauit masculum in successione, eadem ratione uidetur postea etiam uelle, ut semper masculus succedat & præferatur fœminæ etiã maiori, & per consequens linea masculina præferatur fœminæ: ita prob. tex. no. in c. 1. de eo qui sibi uel her. suis masculis & fœminis inuestituram accep. in uisibus feudo, & ad hoc ibi not. gloss. ordi. notat etiam & commendat Bald. in cap. significauit de rescriptis 1. col. med. Iacob. de Sanct. Georg. in tract. feud. 20. fo. n. 12. probat etiam tex. in cap. 1. §. quin etiam episcopum uel Abbatem in uisib. feud. ubi habetur quod si quis accepit feudum pro se & suis descendentes masculis & fœminis, semper masculus præferatur, & eo extante fœmina excluditur: & ibi not. & commendat Bald. & commun. doct. nec obstat si dicatur quod prædictæ lineæ uel personæ uocentur copulatiuè, modo alternatiuè, semper debeant admitti pariter & simul: quia copulatiua sèper coniungit personas uel res uiriliter &

& pro parte: vt in l. reos. §. cum in tabulis. ff. de cond. inst.

Item etiam quia alternatiua posita inter personas honoratas, tam in contractibus quam in vltimis voluntatibus, resoluitur in coniunctam, vt vtraque simul admittatur pro parte: sex. est singularis in iure in l. pe. C. de verb. sig. ergo in nostro casu & quaestione omnes pariter & simul deberent admitti, quia notabiliter respondeo, quod praedicta debent intelligi praeterquam si talis copulatiua vel alternatiua ponatur inter personas vel lineas inter quas cadat affectio ordinata: quia tunc debent admitti ordine successiuo: argumento tex. nota. in dict. l. cum pater. §. penul. ff. de leg. 2. & ibi. com. doct.

63 Nonò quaero, si faciens vel constituens maioratum vel meliorationem vocauit masculos, & in defectum eorum vocauit faeminas, & contingat quòd sit extincta & finita linea masculorum, & tantum superest linea faemina, & ex ea reperitur masculus & faemina, quis eorum succedet & praefertur? & teneo & respondeo quòd succedet & praefertur masculus, nam ex eo quod constituens & disponens prius vocauit masculum, & in eorum defectu vocauit faeminas, videtur semper velle praeferre masculu: text. est valde notabilis in iure in c. 1. de eo qui sibi vel. haeredibus suis masculis & faeminis inuestituram accepit, in v. sib. feu. & ibi no. & commendat gl. ord. Bal. And. de Ifern. & communiter feudistae: notat etiam & commendat Bald. in ca. significauit. 1. col. in medio extra de rescriptis.

64 Decimò principaliter quaero, si quis constituit maioratum vel meliorationem dicendo quod bona deueniant in filium maiorem per viam maioratus, ita vt non possint vendi nec alienari, & alias personas quae post mortem filij maioris succederent non expressit nec nominauit, vel cum haberet plura bona, Rex vel Princeps concessit sibi titulum ducatus, aut comitatus, vel dixit, quod deinceps habeat iure & titulo maioratus, vel forte Rex vel princeps concessit sibi Castrum, Villam, vel oppidum per viam & titulum maioratus nulla deinceps alia persona nominata vel electa ad quam perueniat maioratus, an mortuo filio maiore praedicta bona perueniant ad filium eius primogenitum: & post eum in alios successores per viam & ordinem communem maioratus, taliter quòd semper & perpetuò perueniant in filium maiorem masculum, & deficiente masculo perueniant ad faeminam. Et videtur quòd non imò quòd solus primus filius masculus vocatus succedat cum illo vinculo & grauamine de non alienando: sed post mortem eius expiret maioratus & omne vinculum & grauamen eius, & per consequens non censeantur vocati alij filij & descendentes maiores ordine successiuo per viam maioratus: nec amplius bona sint vinculata nec subiecta restitutioni, sed bona efficiantur libera sine aliquo vinculo & grauamine, & diuidantur inter haeredes & successores sicut alia bona libera: quia ipse pater vel constituens maioratum solum primum vocauit & vltèrius non procedit, nec alias personas vocauit nec nominauit, & talis prohibitio alienationis ex iuris dispositione vltra personam grauata non extenditur, nisi

expressè per disponentem dicatur & exprimat, ita probat textus in authent. de restitut. fideicom. §. nos igitur colum. 9. & ibi tenet gloss. fin. & commun. doctores. & per illum text. iuncta gloss. tenet Dinus in l. filiusfami. §. diui. ff. de lega. 1. & ibi Bartol. pen. colum. num. 20. Bald. 1. colum. & quest. Imol. 3. col. num. 2. Alexand. 7. colum. num. 25. Iason prima lectura 16. colum. num. 71. & secunda lectura 19. quest. Cinus in l. voluntas. Cod. de fideicom. fin. colum. & q. & ibi Bald. & comm. doct. Bartol. in l. Lucius §. 1. ff. de leg. 3. Rodericus. Suarez, in repe. l. quoniam in prioribus C. de inoffic. testamen. fol. 66. licet Pala. Ru. relinquat cogitandum in sua repe. fol. 101. 2. colum. sed in hoc articulo ego firmiter teneo contrariam sententiam, imò quòd mortuo filio maiore primo nominato praedicta bona perueniant ad alios successiuè, per viam maioratus preferendo semper maiorem masculum, & in defectum eius faeminam, & hoc ex tacita & coniecturata mente disponentis: quia ex eo quod voluit quod praedicta bona peruenirent in filium maiorem per viam maioratus, & essent inalienabilia aperte voluit quòd perpetuò peruenirent in alios successiuè, & sic de maiori in maiorem, & in defectum eorum in faeminas praeferendo semper masculum faeminae & maiorem minori per viam & ordinem communem maioratus, Quam etiam tenet Burgos de Paz, in quaestionibus suis, quaestione 2. num. 67. cum pluribus sequentibus. Azeuedus in rubrica tit. 7. lib. 5. nouae recopil. numer. 5. & 6. quia cum mentio maioratus vel vinculi fiat durat in perpetuum etiam si tantum vnus ad eum vocetur, vt tradit Couarr. in lib. 3. variarum capit. 5. n. 6. & Oroscius, super ff. veteri col. 955. verbo. 36. Pelaez de maioribus in initio prima partis, num. 4. & 6. & 7. quòd & in anniuersario procedere docet Menesius in rubrica de fideicommissis num. 8. cum ad maioratus similitudinem constituitur & deducatur, & docet etiam Pelaez, vbi supra. num. 7. Azeuedus vbi supra num. 6. etiam si modernus Salazar, de usu & consuetudine cap. fin. velit eos reprehendere. Secus vero foret, si mentio verbi vinculi, non fieret etiam si vocaretur filius maior & in eius defectum alter filius eius maior, nepos institutoris, ita vt bona essent inalienabilia, quia haec institutio non erit perpetua, sed tantum durabit vsque ad nepotem vocatum, vt tenet Couarr. vbi supra num. 4. Rebuff. in repetit. l. vnica C. de sententiis, quae pro eo quod interest notabili 1. num. 40. Azeuedus, supra num. 7. Et hoc tali fundamento, quia dispositio legis vel principis vel cuiuslibet personae priuatae collata in vno casu expresso & determinato habet etiam locum in alio omisso: quando verisimiliter idem disposuisset si de illo cogitaret & esset interrogatus: ita probat textus singul. in iure in l. tale pactum §. fin. ff. de pactis & ibi gloss. ordin. & commun. docto. text. in l. Titius §. Lucius, ff. de liber. & posthum. tex. in l. si ita scriptum eodem titul. text. cum materia in l. cum auus ff. de condit. & demonstra. text. vnicus in suo casu in l. 3. Cod. de inoffic. test. & in terminis in casu nostro & quaest. istam sententiam & conclus. tenet Bald. post gl. ibi in c. 1. quib. mod. feud. consti. po. 2. col. num.

num. 4. vbi reputat singulare & menti tenendum, & faciunt expresse ea quæ dixi supra ista lege num. 12. vbi fundari quod in dubio, quando rex vel princeps vel priuata persona facit aliquem actum vel concedit priuilegium semper videtur facere & concedere cum qualitate & prærogatiua quæ inest in simili actu priuilegiati vel dignitate. Vndecimò, quarto, si possessor regni, ducatus, maioratus, vel meliorationis vinculatæ decedat cum nepote nato ex filio maiori iam præmortuo, & cum alio filio secundo viuo, quis eorum præferatur & succedat? & certè quæstio est ardua & subtilissima & celebris, de patre & nepote, quam post Emanuelem Costam qui iusto volumine eam prosequitur declarat eleganter Ochomanus omnino legendus lib. singul. quæstionum quæstione tertia, in qua dixit Bald. in l. ex hoc iure. ff. de iust. & iur. quod in ea habet oculos nycticoracis. idem Bald. in l. cum antiquioribus Cod. de iure delibe. fin. column. dicit, soluat Apollo. idem Bal. in consiliis suis consil. 275. 2. column. 2. volum. dicit quod in hac q. asserere aliquid certitudinaliter, esset potius superstitiosum quam discretum. & magistraliter & perfectè hanc quæstionem intendendo disputare & declarare vt melius veritas appareat: & videtur quod secundus filius viuus præferatur nepoti vel descendenti ex filio primogenito mortuo. Primò quia certum est quod siue respicias personam fundatoris siue personam vltimi possessoris, filius secundus est proximior in gradu, ergo est præferendus: argum. tex. in l. 1. & per totum. ff. de gradibus tex. in l. 2. §. hereditas. ff. de suis & legitim. heredib. tex. in l. 1. §. proximus. ff. unde cognati. tex. in l. leg. 1. 2. tabul. §. huiusmodi. C. de legi. hered. tex. in §. si plures. Instit. de legi. agna. succe. tex. in §. fin. constit. de serui. cogn. tex. in reg. qui prior. de regu. iur. in 6. tex. in l. quoties vtriusque. ff. de reg. iur.

Secundò, ordo naturæ, dilectio, & dispositio iuris semper præfert filium nepoti in his, quæ non possunt esse vel exerceri per plures sed per vnum: tex. est in l. cum ita. §. si na. ff. de leg. 1. tex. in l. peto. §. fratre. eodem tit. tex. in l. fin. C. de verbo significat.

Tertiò pro ista parte facit rex. sing. in l. si libertus præterito. §. si libertus intestato. ff. de bon. lib. vbi disponitur, quod si patronus decedat relicto filio & ex altero filio præmortuo relicto nepote, filius præfertur in iure patronatus: quia reputatur proximior in gradu: idem etiam probat tex. in l. 3. §. si duo. ver. proinde. ff. de legit. tut. vbi quando libertus minor habet plures patronos, quorum vnus decessit relicto filio, alter relicto nepote ex filio mortuo hereditas & tutela illius liberti pertinet filio & non nepoti: & ad hoc not. & commen. ibi Bald. & doct. antiqui. Quartò facit, quia constituens maioratum qui vocauit proximiores videtur se referre ad ordinem & causam naturalem & non fictam. argum. tex. in l. qui liberis. §. hac verba, vbi habetur, quod si testator substituit per hæc verba, quisquis mihi hæres erit, sit hæres filio meo, non censetur vocatus ille qui ex persona alterius venit: tex. in l. filio quem pater. ff. de li. & posth. ibi ne imagine natura veritas obumbratur: tex. in l. 3. §. hac verba. et 2. ff. de nego. gest.

tex. in l. 1. §. hac autem verba ff. quod quisque iuris. tex. in l. fin. C. de his qui veniam ata. impetr. sed quod nepos repræsentet patrem, est per quandam iuris fictionem non habentem naturalem veritatem, ergo præferatur secundus filius nepoti, cum inspecta veritate & ordine naturali sit proximior. Et confirmatur, quia quando concurrunt causa naturalis & accidentalis semper præualet naturalis, vt est casus singularis & vnicus secundum Alb. ibi in l. qui dabit ff. de tutelis.

Quintò facit textus in l. si viua matre. C. de bonis mat. vbi habetur quod non debet esse deterioris conditionis filius quam nepos, quando tractatur de aliquo genere successionis.

Sextò & quidem subtiliter facit, quia ius conditionale nullo modo transmittitur etiam ad posteros descendentes ex potentia suicitatis vel sanguinis: ita probat tex. in l. vnica. C. de his qui ante aper. tab. & ibi tenet expresse gl. ord. fin. commu. docto. sed in qu. nostra possessor maioratus censetur grauatus post mortem restituere filio suo primogenito, ergo si antè maioratus non potest transmittere, cum dies mortis incertus habeatur pro condicione, vt in l. dies incertus. & in l. hæres meus. ff. de cond. & demonst. & in expresso istam sententiam & concl. tenet Richar. Malumbre in l. si viua matre. C. de bonis mater. quem ibi refert & sequitur Cinus, Albe. Bal. Paul. & Sali. tenet etiam & sequitur Bart. Paul. de Castr. & alij doct. in auth. post fratres. l. 1. C. de legit. here. idem Paul. & Philip. Corneus in auth. post fratres. la. 2. eodem tit. Bald. Paul. & Phil. Corneus in l. 3. C. de suis & leg. liber. Cumanus in l. cum ita. legatur. §. si. ff. de leg. 2. Dominicus in c. grandi de supplen. negli. præla. lib. 6. si. q. Andr. de Ifern. in c. 1. de natura success. feud. 4. col. num. 14. Lucas de Penna in l. 1. C. de priuilegiis eorum qui in sacro palatio militant lib. 12. Marti. de Lau. in tratta. primogenitura 38. q. Bal. consil. 275. 2. col. 2. vol. Ancha. consil. 82. si. co. Aret. consil. 162. Alexan. consil. 4. pe. col. 4. vol. vbi dicit hanc opin. semper secutum fuisse & esse magis communiter Phil. Decius in consil. 1. 4. vol. qui dicit ita consuluisse in causa ardua sibi commissa de regno Portugalliæ, & dicit hanc esse magis commu. opin. Sed his non obstantibus contraria opinio est verior & tenenda, imò quod in nostra ardua q. præferatur nepos natus ex filio primogenito mortuo in regno, ducatu, maioratu, melioratione vinculatæ, & qualibet alia successione inditibilibi. Quam præter antiquos innumeris primoribus, innumeris doctorum autoritatibus & rationibus probat Tiraq. de iure primogenitorum, q. 4. Thomas Grammatic. decis. 7. Couarr. l. præf. q. c. vlt. n. 6. Menchaca, lib. 3. de success. creatione §. 27. n. 18. licet contrariam pluribus roboratam autoritatibus asserat Emanuel Costa, quem refert Matiençus in l. 5. ai. 6. lib. 5. gloss. 1. n. 1. & glo. 5. Molina, de Hisp. primogen. lib. 3. cap. 6. à num. 2. & licet hæc quæst. controuersa iure ciuili sit, vt constat ex supra relatis: iure tamen regio obtinuit nepotem patre esse præferendum, ex l. 2. titu. 15. p. 2. & denique si hac nostra l. Tauri, qua etiam attenda nepos patre præferatur etiam si maioratus à testatore deferatur, primogeniisque & maioribus natu, quia adhuc nepos locum

Phil. d.
22, 4/2
ris leg
Cubi. vici

locum patris primogeniti obtinet, & patruo quamvis natu maiori, & testatori, seu possessori proximiori præfertur, ut probat Covarr. in capit. ultimo. practicarum questionum num. 7. in fin. idem esse asserens iuxta ius commune ex sententia Pauli Castrensis. cons. 164. li. 2. & Cyni cons. 52. li. 2. cum traditis à Tiraque llo de primogeniis q. 50. num. 102. & sequentibus. quorum sententiam veram esse asserit, quamvis contrarium responderit Alciatus inter Grati. responsa cons. 8. & lib. Parergon. cap. 13. Primò quia certum est quòd in qualibet successione nepos succedit ayo representando personam patris sui præmortui & per viam representationis censetur esse in eodem gradu quo erat pater: text. est in l. 3. C. de suis & leg. lib. test. in auth. in successione eod. tit. text. in auth. de hare. ab intest. veni. §. 1. de coll. 9. text. in §. cum filius Instir. de hared. qua ab intest. defe. ergo sicut quando tractatur de successione & hæreditate diuisibili, talis nepos succedit in locum sui patris vna cum alio filio viuo, & sic patruo suo in illa parte & portione, in qua pater eius erat successurus si viveret, ita etiam in hac successione maioratus indiuisibili debet solus succedere, & præferri ex persona patris, cum talis successio soli patri suo primogenito mortuo competeret si viveret. Secundò & principaliter, quia primogenitura est quædam dignitas cui ius successione & prælationis annexum, quæ de iure diuino & humano descendit ad posteros? text. in c. quam periculosum. 7. q. 1. text. in c. significauit de rescriptis. text. in c. licet de voto text. in cap. grandi. de supplen. negli. prala. lib. 6. ergo ista dignitas & eius effectus transeat ad istum nepotem per viam representationis. Tertio facit, quia regulariter valet argumentum de feudo ad maioratum, & è contra: ut supra ista l. dixi: sed in feudo nepos succedit representando personam sui patris, ut in c. 1. de successione fratrum vel gradibus succedentium in feudo. & ibi not. Bal. & com. docto. text. in c. 1. de natura successione feudi. Quarto & principaliter pro hac parte ego nouiter considero subtiliter text. cum ratione sua in l. cum auus ff. de cond. & demon. vbi si testator instituit filium & nepotem ex altero filio mortuo, & grauet nepotem restituere partem suam alteri filio testatoris, non tenetur restituere si talis nepos habeat filios vel descendentes. Ex quo textu clarè infertur, quod pater auus, vel ascendens qui in aliqua re, vel successione vocauit filium nepotem, & in ea prætulit alteri filio, per consequens, & eadem ratione videtur vocare, & præferre omnes descendentes ex eo, postquam aliquem filium, vel descendentem elegit, aliis videtur etiam præferre omnes nepotes & descendentes ex illa persona & linea: ergo cum in nostro casu & quæstione præferatur filius maior, per consequens debet præferri nepos, & descendens ex eo, & generaliter eius linea: & in expresso, licet non ita benè, & iuridicè fundent istam sententiam & conclusionem, tenet Ioan. And in adi. Specul. in tit. de feudis. 3. col. Bal. in l. ex hoc iure. de iusti. & iure. 2. col. 6. q. Alber. in l. premio ff. veteris. §. discipuli antepen. col. dicens ita fuisse pronuntiatum in Romana Curia. Bal. in l. liberti, libertaque C. de ope. libe.

6. co. nu. 18. Paul. de Castr. in l. maximum vitium C. de lib. prate. 2. col. num. 3. idem Paul. in l. is potest ff. de acqui. hare. 2. col. num. 2. dicens quod in causa sibi comissa de Hispania ita consuluisse Aret. ibi. 1. col. dicens ita consuluisse pro principe Salernitano. Iaso. etiam ibi. 4. col. num. 32. Faber. & Nicol. de Neap. in §. cum filius. Instir. de hare. qua ab intest. defe. Card. in c. licet de voto. fi. col. & q. & ibi. 2. Abb. 1. col. nu. 8. & Anchar. pen. colum. num. 18. aduocatus Parisiensis in addi. ad Ioannem Monachum, in c. grandi. de supplen. negli. prala. lib. 6. 2. colum. num. 4. qui fuit modernior Decio. & Iason. quos ipse refert. istam sententiam & conclusionem tenet Oldrad. in consil. suis, consil. 224. qui notabiliter loquitur, Paul. de Castr. consil. 164. 2. volum. Abb. consil. 85. 1. volum. Barbar. consil. 10. pen. colum. 2. volum. vbi dicit hanc esse magis commu. opin. Soci. consil. 252. 2. volum. Idem Socin. in consil. facto in materia feudorum quod ponit in lectura ordinaria post ti. ff. sol. matr. Bertachinus in Repertorio suo. in verbo nepos, asserens quod audiuit à quodam auditore Rotæ legisse in Annalibus, quod Otho Imperator, cum iste casus coram eo occurrisset commisit litem & iustitiam iudicio pugnae & gladiatorio, & vicit nepos, & existimatum est miraculosè accidisse. Ioan. le Cirier. in tract. de primogenitura, 25. quest. & tandem ista semper mihi visa fuit & videtur verior & comunior opinio, quam semper secutus sum legendo & nunc scribendo, per fundamenta superiora, licet non esset aliqua lex quæ hoc decideret in nostro regno: sed hodie pro ista parte, & conclusione in nostro regno est lex 2. in fin. titu. 15. 2. part. in fin. quæ hoc expressè determinat in regno: & licet pertinaces aduocati dicerent non habere locum in aliis maioratibus, tamen eadem ratione idem esset in eis dicendum, quia dispositum in regno quod est caput, debet seruari in membris, ut in cap. cum non liceat, de prescript. & in l. de quibus ff. de leg. tamen hodie ut nulla sit dubitatio, idem expressè dicitur in quolibet maioratu per nostram legem Tauri. & iam iste casus, & propria quæstio contigit in hoc regno in maioratu antiquo condito ante nostram legem Tauri, & plures doct. huius Salmanticensis vniuersitatis tenuerunt pro 1. parte, & opinione. ego autem dixi & consului pro 2. quod nouissime & singulariter extendo, modo talis maioratus fuerit institutus & fundatus ab aliquo ascendenti, modo ab aliquo collateralis, ut dixi & fundavi in l. 8. supra eodem numero 10. Ex quibus infero, quod idem erit hodie in bonis anniuersarij quæ in isto regno solent relinqui & vinculari pro aliquo annuo officio diuino: & ita iudicavi in quæstione de facto tanquam assessor iudicis recusati. idem tenet Molina lib. 3. de primog. c. 5. nu. 42. & cap. 7. num. 9. Matiençus in l. 3. tit. 7. lib. 5. recop. gl. 5. nu. 8. & benè cum ad instar primogenitorum Hispaniæ bona anniuersario subiecta regulentur, qua etiam ratione sumptus, & expensas in his bonis factas sicut in maioratibus non tenebuntur successores eas soluere, seu restituere hæredib. prædecessoris, prout in l. Tauri infra disponitur, vbi quæ dicta sunt poteris videre ad huius articuli plenam cognitionem

*in n. 3. in prin. ibi & idem est in har. Vide etiam Peraltam in rubr. de hered. instit. n. 123. Mene-
fium in rubr. C. fideic. n. 8. Molin. lib. 1. c. 7. n. 10. &
lib. 3. c. 10. n. 42. vbi dicit tempus mortis vlti-
mi possessoris considerandum esse.*

66 Duodecimò principaliter quæro, si primoge-
nitus sit monachus vel religiosus, an succedat
in regno, maioratu, vel melioratione? & breui-
ter & resolutiue dico, quòd non poterit succe-
dere in regno, maioratu, nec melioratione,
quando consistit in iurisdictione, gubernatio-
ne, & regimine: quia cum ipse non possit
habere proprium nec per se regere, & regimen
non debeat esse commune per supra dicta, se-
quitur quòd subducitur de medio tanquam in-
capax, & admittitur sequens in gradu, arg. text.
*in l. si post mortem, §. liberi. ff. de bonor. possess. con-
tra tabu. cum simi.* Idem tenet Molina lib. 1. c.
13 n. 80. qui latè quæstionem hanc discutit, a n.
71. Gregor. Lopez in l. 2. tit. 1 §. p. 2. verbo, *siendo
homo para ello*, quòd tamen limita, quando mo-
nachus fuerit professus, quia ante professionem
retinet dignitatem, & iurisdictionem, argum.
cap. si beneficio. de regularib. in sexto, & docet
Albe. in *auth. ingressi col. pen. de sacros. eccles. dig-
nitas* autem est habere iurisdictionem cum ad-
ministracione, secundum Archidiaconum, *in c.
1. de consuetudine li. 6.* Tiraq. *de nobilit. c. 28. n. 2.*
& hanc limitationem tradit Matien. *in l. 1. tit.
7. l. 5. gl. n. 17.* Mieres. *in tract. maiorat. 2. p. q. 3. ex
n. 6.* latissimè que hanc quæstionem disputat hic
Velazq. 4. n. 10. & seq. Confirmatur etiam, quia
quando filius vel descendens grauatur hæredi-
tatem restituere post mortem si sine liberis
decesserit, ad hoc vt filij postea nati excludant
substitutum, oportet quòd sint de iure successi-
biles ipsi filio grauato: secus verò si sint om-
nino incapaces & non successibiles, vt de-
portatus, spurius, frater minor, & similes ita
probat rex. notabilis *in l. ex facto, §. ex facto. ff. ad
Treb. & ibi com. do. & per eum ita tenet Bart.
& com. doct. & in l. cum filius fa. §. cum quis. ff. de
leg. 1.* Item etiam confirmatur, quia talis succes-
sio natura & consuetudine tantum pertinet ad
successores sanguinis non ad alios: & ex ista ra-
tione, & consideratione istam sententiam, &
conclusionem tenet Bald. *in ca. cum magistrum
fin. q. extra de elect. idem Bald. in l. Deo nobis. §.
1. C. de epis. & cler. 1. col. n. 2.* idem Bald. *in l. si
quis prioris. §. talem 1. colum. in fin. C. de secund.
nupt. Mar. de Lau. in tract. primogen. 2. 2. q. 1. Ioan.
le Citier. in tra. de primogenitura in 4. q. 3. li. ver.
salua reuerentia n. 15. Cifuentes in ista lege 40.
Tauri. q. 6. & Pala. Ru. n. 17. & ante eos ita tenet
gl. ordi. *in ca. scripsit 28. q. 2. in gl. 1. & ibi Archi.
& alij doctores, & ita fuit obseruatum in bea-
to Ludouico primogenito Regni Franciæ, qui
ingressus fuit ordinem fratrum mendicantium,
& sequens in gradu statim successit in regno,
secundum Bal. *in d. l. si quis prior. §. talem de se-
cund. nup.* Vnum tamen est quòd hoc casu pro-
pter bonum reip. si nõ reperiatur successor sã-
guinis qui succedat, potest Papa dispensare vt
exeat monasterium & contrahat matrimoniũ
pro generatione suscipienda, licet iam fecerit
professionem: & in expresse ita tenet Bald. *in
l. si pater §. in arrog. ff. de adoptio. arg. illius tex.
vbi dicit quòd magis debet studere homo na-
turali procreationi liberorum quam fictæ &
Ant. Gomez. ad Leg. Tauri.***

artificiali per arrogationem: & illud dictum se-
quitur & reputat singulare Iaso. *in l. si arrog. ff.
cod. tit. 2. col. n. 4.* sequitur etiam & reputat mi-
rabile Iason *in l. fin. C. de transact. 2. col.* tenet
etiam Anchar. *in consiliis suis cons. 339. 3. col.*
vbi dicit quòd quidam nomine Reminus ex
sanguine Regis Araganum fuit monachus &
sacerdos: & propter defectum successorum Pa-
pa dispensauit, vt exiret monasterium & duce-
ret vxorem, ex qua habuit filiam quæ successit
in regno: & propter hoc semper in scriptu-
ra & constitutione maioratus expresse dicitur,
quòd non succedat clericus, vel religiosus. Si
verò maioratus vel melioratio non consistit in
iurisdictione, vel regimine, benè poterit talis
monachus vel religiosus succedere, & bona
erunt penes monasterium pro tempore vitæ ip-
sius monachi vel religiosi, & post eius mortem
venient in sequentem successorem secundum
dispositionem constituentis, argumento text.
*in auth. ingressi. C. de sacrosanct. eccles. argum.
etiam text. in l. Statius Florus §. Cornelio felici
ff. de iur. fisci. & ibi expresse tenet Bart. Alber.
& communiter doctores tex. in l. peto §. pradium
ff. de leg. 2. text. in l. cum pater §. hered. 1. eod. tit.
& ibi etiam tenet Bart. & commun. docto. tex.
in l. ex facto §. ex facto ff. ad Trebellian. tex. in l.
sed si mors. ff. de donat. inter virum & vxorem. tex.
in l. cum fisco ff. ad Sylla. text. in l. arboribus §. 1.
ff. de usufruct. text. in l. ex ea parte §. in insulam
ff. de verbor. obligat.* Confirmatur etiam ex do-
ctrina glossi ordin. *in dict. auth. ingressi. Cod. de
sacrosanct. eccles. in gloss. mag. in fin. & gloss. in
auth. idem est Cod. de bonis quæ libe. & vtrobi-
que doctor. vbi habetur quòd si fructuarius
ingredietur religionem, non extinguitur vlti-
mus fructus, sed transit in monasterium per tem-
pus vitæ suæ; imò neque indistinctè mona-
chum ordinem ingressum admitti posse ad ma-
ioratum tradit Molina *de primogen. libro 1. cap.
de primogen. libro 1. cap. 13. num. 68.* & vide Gre-
gorium *in l. 2. titu. 15. 2. par. verbo, siendo homo
para ello.* Matiençum alios referens, *in l. tit. 7.
gloss. 1. li. 5. num. 18.* Quid autem si primoge-
nitus sit clericus in sacris, an succedat in regno
maioratu, vel melioratione: & breuiter dicen-
dum est quòd sic: prout dicit Gregorius *in l.
2. tit. 15. p. 2. in verbo, siendo homo para ello. col.
2. ad med.* Molina lib. 10. cap. 13. num. 97. latè
Tiraquellus *de primogenitura, quæst. 44. num. 6.
& seqq.* plures concordantes referens, & nõ-
uissimè Matiençus *in d. l. 1. tit. 7. lib. 5. gloss. 1.
num. 19.* Acosta *de maioratu bonorum Reg. co-
ron. num. 33.* Velazquez *hic glo. 4. num. 49.* quia
dispositio vel constitutio generalis & fauora-
bilis semper extenditur ad clericos: ita tenet
Abbas *in c. ecclesia sancta Maria de consti. an-
tepen. & penu. column. num. vicesimoquinto,* &
ibi magis commun. doctor. & in aliis locis per
eos relatis & in terminis ex isto fundamento
istam sententiam & conclusionem tenet Ioan-
le Citier. *in tract. primo. 23. 1 libri,* vbi latè vi-
de: & Martinus de Laude. *in tr. de primogeni-
tura 30. quæst.* Quòd intelligo modo talis ma-
ioratus consistat in iurisdictione & guberna-
tione seculari: nec obstat si dicas, quòd cle-
ricus vel monachus non potest exercere iuris-
dictionem criminalem laicorum, vt *in ca. ar-
chiepiscopatu de raptori. quæst. 63. tract. 2. in
sanguinis**

sanguinis, ne clerici vel monachi. & in cap. fin. cod. titu. & in 6. cum similibus. & utrobique glo. ordinaria & communiter doctores, quia respondeo quod non exerceat per se sed genericè vel specificè committit causas criminales laico iuris canonici & Pontificij potestate, quod in hoc indubitanter potest dispensare secundum eosdem: & si à delegato appelletur iterum poterit causam committere & delegare: nec iterum obstat si replices, non posse esse maiorem effectum in producto quàm in producente: quia respondeo quod non habet vim, potestatem, vel effectum ab eo, sed ab ipso Papa & iuris dispositione, ita singularitè Baldus in l. 1. ff. de officio proconsulis.

67 Decimotertiò principalitèr quæro, si rex, dux, Comes, Marchio, vel alius dominus temporalis vel successor maioratus, antequam esset rex vel actualiter successor habuit filium, & postea alium, quis istorum succedat & præferatur: & videtur quod secundò natus, postquam pater successit in regno vel maioratu, argumento text. in l. si senator. Cod. de dignitatibus li. 12. ubi habetur quòd filius natus & conceptus antequàm pater consequutus esset dignitatem, non gaudet eius priuilegio: & ibi ad hoc notat & commendat Bar. Pla. & communiter doctores, text. in l. filij, versic. *senatores. el. 1. ff. ad municipales.* ubi dicitur, quod ita demum filius vel nepos senatoris gaudet eius priuilegio & dignitate, quando est natus post dignitatem consecutam: & ad hoc notat gl. ordin. & commun. doct. text. in l. 2. §. in filiis. ff. de decurionibus. text. in l. fin. C. eodem ti. lib. 10. ibi, *anterioribus filiis in conditione pristina remansuris.* text. in l. dino Marco. Cod. de quest. iuncta glo. & aliis doct. text. in l. emancipatum. ff. de sena. text. in l. 2. Cod. de libe. eorum libe. tex. in l. Titius. ff. de mil. test. & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet gl. ordin. reputata singul. in l. Imperialis. §. illud in glo. 1. Cost. de nuptiis. & ad hoc eam notat & commendat ibi Bart. qui dicit quod contingit de facto in duobus filiis Philippi Regis Franciæ. Pet. de Bellaper. Cinus, Alber. Bald. & commun. doct. & illam glossam ad hoc notat & commendat Bar. in l. cum satis. Cod. de agri. & cens. lib. 10. 2. col. num. 7. idem Barto. in l. si senator. C. de dignit. lib. 12. & ibi Lucas de Penna qui refert ita fuisse iudicatum per Anaphernem inter Xerxes & Arthemensem filios Darij Regis Persarum: nam Xerxes fuit rex pronunciat, ex eo quod natus fuit postquam pater eius esset rex. Albe. in l. senatoris filium. ff. de senato. & ibi Iac. de Raue. & And. de Pisis, quos ipse refert idem Alber. post Cinum in l. moris. versic. si parentes. ff. de pœnis. Dinus & antiqui in l. 2. §. in filiis. ff. de decurio. Abbas Panorm. in c. licet, de voto 3. col. nu. 11. Anania. in c. 2. de Iudeis. fin. col. in medio. Felinus in c. prudentiam. de officio deleg. 3. col. num. 8. Mat. de Laude in tracta. de primogenitura. 31. qu. Cifuentes in hac l. in 40. in ll. Tauri. 4. quest. facit etiam gloss. in ca. iam itaque. 1. quest. 4. Adde tamen quod prædicta conclusio debet intelligi, quando regnum vel dignitas defertur alicui de nouo per electionem, quia debet succedere &

præferri filius natus post regnum vel dignitatem adeptam: secus verò si deferatur alicui de iure successionis, quia descendit ab auo vel ab aliis ascendentibus, quia tunc debet succedere & præferri filius antea natus: ita singu. tenet & declarat Petr. de Bellaper. in l. ex libera. Cod. de suis. & leg. har. idem Petr. Cinus, Bal. & alij doct. in l. Imperialis. §. illud. Cod. nuptiis. Iac. de Sancto Georg. in tract. feud. in parte, quid sit rex. 3. fol. fin. colum. numero 11. Sed aduertendum quod indistinctè ego teneo contrarium, imò quod utroque casu filius antea natus succedat in regno vel dignitate, quia cum habeat ius succedendi in bonis futuris acquirendis per patrem meritò succedit in istis, licet in eis sit dignitas annexa. Item etiam sequeretur, quod si rex ille vel possessor maioratus non haberet alium filium nisi antea natum, quod succedent, quod esset absurdum: & in expresso ista consideratione ita tenet Sali. in dicta l. Imperialis §. illud in fi. C. de nup. & tenet notabiliter & copiosè Ioan. le Cirier in tract. de primogenitura 12. q. primi libri: ubi subdit in finalib. verbis, quod eam approbat consuetudo quæ est optima legum interpret. Confirmatur etiam, quia ius succedendi causatur à iure sanguinis, & est inseparabilis: non verò causatur à dignitate.

Item facit quia si filius antea natus decederet relicto nepote non succederet: nec obstat text. in dicta l. si senator. Cod. de dignit. cum similibus. quia debet intelligi quando dignitas competit per viam electionis, & non habet causam successionis annexam.

Decimoquartò principalitèr quæro, si duo 68 vel plures successiuè nascantur ex eadem matre, & non possit cognosci quis eorum prius editus sit quis eorum succedat & præferatur in regno vel maioratu: constat enim quod naturaliter vno partu & impetu non possunt simul nasci, sed successiuè vnus post alium ut in l. Arthusa. ff. de statu hom. ibi. *nec enim natura permisit simul vno impetu duos infantes de utero matris procedere.* Hoc enim casu, quando successiuè nascuntur & non potest constare quis eorum prius editus sit, fortè quia mater peperit sola, vel dato quod ibi essent obstetrices & aliæ matrone peperit in loco obscuro & secreto, vel fortè in hoc prædictæ matrone non attenderunt, est dubium maximum quis eorum succedat & præferatur. Pro cuius perfecta declaratione dieo & præsuppono, quod si constare possit quis eorum prius de ventre matris natus sit, ipse debet præferri: ita probat text. formalis in dicta l. Arthusa cum l. sequenti. ff. de statu hom. & ibi Bartol. & commun. doct. text. in l. si fuerit. §. fin. ff. de rebus dub. & probatur etiam ex diuina scriptura, ex historia Esau. & Iacob. Genes. c. 25. & 27. ubi habetur quod Rebecca uxor Isaac erat pragnans, & duo filij gemelli erant in utero eius, Esau & Iacob, & tempore partus, vnus manu sua plantam alterius tenebat, & tandem Esau prius natus est & præcessit Iacob: & consequutus fuit primogenituram. Confirmatur etiam, quia quando in aliquo actu vel dispositione potest considerari Prælatio vel priuilegium ex anterioritate

rioritate vel posterioritate temporis, sufficit constare de prioritate, etiam per momentum temporis ista est gl. sing. iuncto tex. in l. si ex pluribus §. si. gl. si. ff. de solu. quam ibi ad hoc notat Paul. & communiter doct. & illam gl. ad hoc notat & commendat Bald. dicens raro reperiri, in l. Imperator la 1. 3. col. idem Bald. in c. ego enim extra. de iure in 1. col. n. 1. not. etiam & commendat Soc. in l. 1. ff. solut. matr. 1. col. Barb. in c. consuluit de offic. de l. 8. col. n. 35. similis tamen glo. est & expressa in c. duobus in verbo. si non appareat. de rescrip. in 6. alia in capi. si a sede Apost. in gl. 2. de preb. 2. eod. lib. & ibi commun. doctor. pro qua sententia & conclusionem facit bonus text. in l. si fund. §. si duo. ff. de pig. & ibi gl. ord. & commun. opin. doctor. & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Ioan. And. in addit. ad Specu. in rubr. de feud. 4. col. Aret. in l. ex duob. de vulg. & pupill. 1. col. n. 3.

Item etiam dico & præsuppono, quod si vnus sit masculus & alia femina, semper præfertur masculus, dato quod non constet de prioritate vel posterioritate etiam, in casu quo maior deberet admitti, nulla facta distinctione sexus: argumento tex. not. in l. 3. §. si duo. ff. de legit. tutoribus text. in l. fuerit. §. fin. ff. de reb. dub. text. in lege fin. Digestis de fide instru. text. in l. idem erit. Digestis de statu. homi. & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet gl. ordin. Bald. & commun. docto. in d. l. idem erit. ff. de stat. hom. Ioan. le Cirier. in tr. de primog. in l. 1. lib. 11. q. in 1. concl. pro qua sententia & conclusionem est hodie lex nota. par. l. 1. 2. tit. si. 7. p. Si verò omnes sint masculi vel omnes feminae, nullo modo constet, nec posset constare quis eorum prius natus sit, tunc est ardua quaestio nostra, quis eorum præferatur? in qua reperio varias & diuersas opinio. Prima est quod nullus eorum succedat propter incertitudinem, sed regnum vel maioratus deferatur alteri sequenti in gradu vel non extante successore in regno eligatur rex, & in alio maioratu inferiori, statim ipso iure annulletur & extinguatur ipse maioratus, & bona sint indiuisibilia, & habeant naturam aliarum rerum particularium & patrimonialium: & hoc tali fundamento, quia modo loquamur in institutione vniuersali, modo in legato particulari, semper incertitudo vitiat dispositionem, textus est in l. tempus, §. 1. ff. de her. insti. text. in l. quoties. §. si quis nomen. eod. titu. text. in l. si fuerit. ff. de reb. dub. in l. si quis de plurib. eod. tit. text. in l. cum ex pluribus, de manu. test. text. in l. duo sunt Tit. ff. de test. tute. & tradit magistraliter Bar. in l. quidam relegatus. ff. de rebus dub. & ibi commun. doctor. & Iason. in l. si quis a filio. §. si quis plures. ff. de leg. 1. & in expresso ex isto fundamento & ratione istam sententiam & conclusionem tenet Ioann. de Imo. in l. ex duobus, 1. column. in med. Digestis. de vulg. & pup. Sed ista opin. & concl. non videtur vera nec tenenda, quia sequeretur maximum inconueniens, quod extantibus proximioribus, regnum vel maioratus deferatur remotioribus in gradu: & eis non extantibus, deferatur per electionem. Secunda principalis opinio est, quod formosior ex eis admittatur & præferatur in successione: ita Bald. in 1. const. ff. Veteris. §. itaque. 2. col. in medio, pro quo facit Ant. Gomez ad Leg. Tauri.

dictum Burid. 1. Poli. 9. qui dicentis, quod ille inter ceteros eligendus est in dignitate vel officio, cuius aspectus inducere potest amorem in subdito & timorem in hostes. & Francisci Barbati in libello quem de re vxoria edidit, dicentis, formosos cuncti diligunt, dignos credunt Imperio, eis, facilius obsequuntur: & Porphirij dicentis, species Priami digna est Imperio: & Virg. dicentis, Grator est pulchro veniens e corpore virtus. Vide quæ latè Tiraquellus de primogen. quaest. 7. opin. 8. Sed ista opin. & conclu. nullo modo est tenenda, tum quia nullo iure probatur, tum etiam quia formositas vel deformitas non est causa successionis, sed coniunctio sanguinis, & proximitas graduum, quando defertur ab intestato, vel voluntas defuncti, quando defertur ex testamento: vt in l. 2. §. hered. Digestis de suis & leg. her. & in l. 1. & per totum. Digestis & Cod. de success. edic. & in l. 1. & per totum. ff. unde cognati. & in paragrapho 1. & per totum. Institut. de legi. agna. succe. & in l. 3. paragrapho de illo. ff. pro socio & in l. 1. & per totum. Cod. & ff. de her. institut. Item quia formositas & pulchritudo ætate vel ex aliis causis euanescit, vt quotidie videmus. Tertia principalis opin. est, quod robustior admittatur & præferatur, quia celerius præsumitur exisse de ventre matris suæ, argum. text. in l. si fuerit. paragrapho fin. ff. de rebus dub. & in expresso istam sententiam & concl. tenet Bald. in dic. 1. constitutione. ff. Veteris paragrapho itaque 2. colum. in med. Sed ista opinio similiter nullo modo potest esse vera nec tenenda. Primò, quia nullo iure nec ratione probatur. Secundò, quia infantili ætate impossibile esset illam qualitatem cognoscere. Tertio, quia si superueniente ætate expectatemus illud cognoscere, interim vocaret regnum vel maioratus & esset maximum inconueniens & discordia: nec adhuc postea posset illud cognosci nisi per pugnam & duellum, quod est illicitum & reprobatum: vt in cap. 1. & per totum de clericis pugnantibus in duello. Quarta principalis opinio est quod pater eorum eligat quem velit succedere, & sit locus gratificationi propter maximum dubium & incertitudinem, quia quando actus explicandus in vno ex pluribus est indiuiduus semper est locus gratificationi. text. est not. in l. generaliter paragrapho quid ergo el. 1. ff. de fidei commi. lib. text. in l. 3. paragrapho si cum omnes ff. ad Sylla. text. in cap. duobus de rescript. libro 6. & in expresso ita tenet Ioann. Andr. in addit. ad Specu. in titu. de feudis 4. colum. Bald. in l. in quibus casibus, Cod. de secund. nupt. 2. column. in fin. numero secundo Alexand. in addit. ad Barto. in l. si fuerit. ff. de rebus dub. Corsetus in tractatu. de potestate regia 7. quaest. principali. Ioan. le Cirier qui plenius quàm alius tetigit quaestionem, in tractatu de primogenitura lib. 11. q. in quarta conclusione, cum hac tamen modificatione, quod sit locus gratificationi per magnates & populos regni: non verò per ipsum patrem, sed ista opinio & conclusio similiter non est vera nec tenenda, quia nullo iure nec ratione probatur. Item etiam quia non est generalis, quia fortè pater non eliget, vel morte præuentus, vel alia quauis causa vel impedimento. Quinta principalis opinio est, quod

istud dubium dirimatur inter eos iudicio sortis argumen. text. in l. 3. versic. sancimus. Cod. comun. de legat. vbi habetur quod si pluribus est legata res quam velint eligere, & in electione discordant, standum est iudicio sortis: cuius verba sunt, *sancimus itaque in omnibus huiusmodi casibus rei indicem fortunam esse, & sortem inter altercantes adhibendam*: & ad hoc notat ibi gloss. ord. text. in lege sed cum ambo. ff. de iud. vbi dicitur quod quando in iudiciis communibus fam. herc. communi diuidendo, finium regundorum, quis prius prouocat vel prætuenit in causa, ille dicitur actor: sed quando ambo simul prouocant & apparent, sorte dirimitur quis eorum censendus sit actor: probat etiam text. in l. si qua sunt cautiones. ff. fam. her. vbi habetur quod quando hæredes discordant apud quem debeant esse instrumenta hæreditaria, dirimitur iudicio sortis. text. in l. 2. Cod. quando & qui. quar. pars debeat. libro 10. vbi, *electio ex sortis felicitate contingat. nota. in cap. sors 26. quest. 2. & in capite primo & per 10. extra, de sortilegiis & hoc iudicium sortis est tantæ potentæ, quod ab eo non potest appellari*: ita Bald. in dict. l. 3. Cod. comun. de leg. 1. colum. in fin. & sequitur & reputat ibi singulare Ias. 2. colum. numero 10. & sequuntur commun. alij doctor. idem Iason. in l. huiusmodi. §. fin. 3. colum. 1. numero 12. ff. de leg. 1. Sed ista opinio & conclu. similiter non est vera nec tenenda. Primò, quia quando dubium vertitur super facto & non super iure non habet locum iudicium sortis: ista est gloss. reputata singularis in l. vna. Cod. vti possidetis in verbo, prohibebit in fine. quam ibi notant & commendant doctor. tenet etiam Bartol. in l. si duo. ff. vti poss. 2. colum. in fin. Ioan. And. in c. licet extra, de proba. fin. colum. & ibi commun. doct. sed istud dubium consistit in facto, vt in l. idem erit. ff. de homin. ergo, & c. Secundò quia iudicium sortis nunquam habet locum nisi in casibus à iure expressis: ita tenet singu. Bald. in l. 2. Cod. quando & qui. quar. pars deb. libro 10. argumen. illius text. & argumento text. in dicta l. 3. versic. sancimus. Cod. comun. de legat. quod dictum sequitur reputat singu. Iason. in dicta l. 3. 2. colum. n. 9. Tertid, quia iudicium sortis non habet locum nisi in leuibus causis, argu. prædictorum iurium: ita Ang. Pau. & commun. doctor. in l. sed cum ambo. ff. de iudi. Sextò principalis opi. est, quod hoc casu propter maximum dubium & incertitudinem, vterque admittatur & succedat in regno vel maioratu quantuncunque indiuisibili. Pro qua sententia & concl. Primò facit text. in l. ex duobus. ff. de vulg. & pup. vbi habetur quod si pater hæredem substituit vni ex duobus filiis suis impuberibus qui supremus moreretur, & contingat, quod ambo simul decedant & moriantur, vtrique debet succedere substitutus: text. in l. qui ex liberis. ff. de bonor. possess. secundum tab. text. in l. qui. filiabus, §. 1. ff. de legat. 1. vbi si testator legat centum si qua filia sibi nata sit, & nascantur plures vtrique debentur integra centum, text. in l. 2. §. hæreditas. ff. de suis & leg. hæredi. vbi habetur, quod proximus dicitur ille quem nemo antecedit: ergo in proposito nostro vterque simul debet admitti, quia æqualiter est proximior &

primogenitus: text. in l. cum inter Codice de fideicom. libe. vbi habetur, quod si libertas fuerit relicta posthumo nascituro, & simul plures nascantur vno patre, omnes consequuntur libertatem: & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bald. in l. ex duobus. in fin. ff. de vulg. & pupil. & ibi Ang. de Peru. Alex. de Imo. & alij moderni. idem Bald. vbi notabiliter loquitur, in Anthen. ex testamento. Cod. de colla. si. col. vers. 18. capitulum. idem Bald. in 1. const. ff. de veter. §. itaque. 2. col. in medio. Alexan. in l. qui filiabus. §. 1. si. col. ff. de legat. & ibi moderni. Floria. in l. que pater ff. fam. her. 4. colum. num. 13. Iason. in l. si extraneus, 4. col. num. 16. ff. de condi. ob. causam. Felin. in cap. capitulum Sancta Crucis de rescriptis. 16. colum. vers. de duobus. Mar. de Lau. in tract. de primogenitura. 57. q. Cifuentes in hac l. 40. Tauri. 3. q. & ibi Pala. Ru. num. 6. Pro qua sententia & conclusione est hodie in nostro regno not. lex. par. l. 12. tit. 7. part. Confirmatur, quia in iure nostro & historiis reperimus duos simul fuisse reges vel Imperatores in Regno vel imperio: text. est in l. diui fratres, ff. de iure patron. text. in l. diui fratres. ff. de pœnis. text. in l. si adulterium cum incestu. §. Imperatores, ff. de adult. text. in l. imperator. ff. ad municipales. text. in l. Imperatores eodem titu. text. expressus & formalis in c. nunc autem. 21. dist. & ibi notat gloss. ordin. & communiter doctores, in ca. non autem 7. quest. 1. & ibi bona gloss. & commun. docto. Nec obstat si dicatur quod regnum, vel imperium, vel maioratus qui consistit in iurisdictione est indiuisibile: vt in c. 1. §. præterea ducatus de prohib. feud. alien. per Fede. & in cap. licet de voto. & latè supra probatum est, ergo impossibile videtur quod sit penes duos: qui ad hoc subtiliter respondeo, quod regnum, imperium vel maioratus, & eius iurisdictione non diuiditur, sed penes quemlibet est in solidum: quia modo loquamur in iurisdictione, modo in alio iure indiuiduo, si competat pluribus, semper competit omnibus in solidum: text. est in l. 1. ff. de offi. consulis. text. in l. 2. §. ex his, & §. item si in facto. ff. de verbo. oblig. text. in l. stipulatione non diuiduntur, cum ma. eod. titu. text. in l. hæredes. §. an ea stipulatio. ff. fam. her. text. in l. via. in fin. ff. de ser. text. in l. si vnus, versic. fin. ff. de serui. rust. præ. text. in l. fideicommissa. §. fin. de leg. text. in l. si. ff. de serui. legat. quo casu vterque habebit administrationem in solidum, taliter quod sit locus præuentioni, vel possunt inter se administrationem diuidere per regiones: argumento text. nota. in d. l. 1. ff. de offi. consulis. argumento etiam text. not. in l. inter tutores. ff. de admi. tuto. vbi habetur quod plures possunt esse tutores alicuius pupilli: & vterque habet ius tutelæ in solidum tanquam indiuiduū, & vterque poterit in solidum administrare, nisi administratio sit inter eos diuisa per loca, vel regiones: & ibi not. Bart. & com. doct. text. in l. decreto. §. si duobus, eo. tit. text. in l. 3. §. fin. eo. tit. text. notat. in l. fin. Cod. de auro. pres. text. in l. 1. Cod. si ex pluribus tutoribus, & c. text. in l. 1. §. si plures, ff. de exerci. text. in l. 2. Cod. de diuidenda tutela. notat plenè Bar. & ibi commun. doctor. in lege si vni. Digestis de re in. Abba. & Canonic. in capite prudentiam de offic. de legati. quo etiam casu si

si vnus eorum habeat liberos & non alter succedet maior: si verò utrque habeat liberos, succedet etiam ille qui prius ex aluco editus sit. Item etiam ex iis potest inferri, quòd si ille qui constituit vel fundauit maioratum, vocauit aliquos alternatiuo modo dicendo, quòd nominabat Titiũ aut Seium, quod non vitietur dispositio sed, utrque admittatur, sicut supra dixi, & fundauit in pluribus simul natis ex eod. partu: quia alternatiua positiua inter personas honoratas resoluitur in coniunctam. ita probat tex. singularis & vnicus in iure, in l. pen. C. de verb. sign. vbi disponitur quod si hæreditas, legatum, tutela, vel libertas relinquatur duobus vel pluribus alternatiuo modo, talis alternatiua resoluitur in copulatiuam, & sic omnes pariter & simul admittantur: intelligendo & declarando isto modo: quod si tale commodum vel relictũ est merè diuiduum, vt hæreditas legatum vel quælibet alia res similis: quilibet admittitur pro parte: si verò sit merè indiuiduum vt tutela, libertas, seruitus iurisd. maioratus vel similis dignitas quilibet admittitur in solidum, & in terminis ita tenet & declarat ibi gl. or. Odo. Pe. Ci. Ia. But. Bar. Bal. Pau. Ang. Sali. Ale. Iaf. & com. doct. Decimoquintò principaliter quæro, si primogenitus est demens, furiosus, vel mente captus, an excludatur à successione regni vel maioratus, & succedat sequens in gradu: in quo art. resolutiuè dico, quod si talis primogenitus habet illud vitium perpetuum à sua natiuitate statim excluditur, & succedit sequens in gradu, quia lex vel dispositio quæ vocat primog. ad successionem debet intelligi de eo qui naturaliter nascitur habilis arg. tex. in l. vt gradati. ff. de mu. & ho. Hanc etiam resolutionem scribit. Tiraq. de iure primoge. p. 23. in prin. & q. 21. n. 11. Mencha. de success. creatione. §. 21. n. 148. Corn. conf. 42. lib. 4. Molineus in conf. Parisiensibus tit. 1. §. 8. gl. 1. pro qua sententia est tex. expressus in l. 3. ad med. ver. todas estas cosas, tit. 15 par. 3. Greg. in l. 1. tit. 15 p. 2. verbo, seyendo home para ello. Molina li. 1. c. 13. n. 15. Matiençus quamplures alios cumulans in l. 1. tit. 7. glo. 1. n. 14. lib. 5. recop. de muto, & surdo, vide Molinam li. 1. c. 13. n. 46. vsque ad 65. de cæco. n. 66. & 67. vbi latè de istorum successione in maioratu agit. si autem habet illud vitium ex post facto ex aliquo casu vel accidenti, tunc ipsemet succedit dato sibi curatore vel administratore: quia in persona sua iam est radicatum ius successionis, nisi alius dicatur expressè per disponentem vel constituentem, ita probat tex. sing. & vnicus in iure in c. grandi de supplen. negli. prela. vbi ex ista causa datus fuit curator vel administrator per summum Pontifi. regni Portug. & ad hoc no. & commendat ibi gl. or. Io. An. Arch. Domi. Anch. & comm. doct. & in expresso per illum text. istam sententiam & concl. tenet Bal. in c. 1. fi. col. de successione feudi. idem Bal. in auth. l. hoc amplius 3. col. n. 10. C. de fideic. Aluarot. in c. 1. §. mutus. 3. col. n. 7. Episc. vel Abba in vfi feud. Mar. de Lau. in tract. de primoge. 40. q. principal. Anto. Corle. in tract. de potestate regia. 10. q. principa. Iac. de S. Georg. in tracta. feud. pert. quid sit rex. 2. fo. n. 7. in l. nemo potest. ff. de le. 1. 2. col. n. 4. Pala. Ru. in repe. c. per vestras. fo. 100. 1. col. n. 8. Cifuentes in hac l. 40. Tau. 17. q. Quòd Ant. Gomez ad Leg. Tauri.

tamen notabiliter limita & intellige, quando maioratus consistit in iurisdictione vel administratione, vt regnum, ducatus, vel quid simile: nam lex, consuetudo vel dispositio quæ vocat primogenitum ad successionem debet intelligi de habili: secus verò de inhabili, per suprascripta, si verò maioratus non consistit in iurisd. vel administ. sed tantum in pura & simplici successione bonorum, tunc benè succedit talis primogenitus, licet sit demens, furiosus, vel mente captus: quia quando agitur de successione bonorum ipse est capax ex test. vel ab intest. sicut quilibet alius sanæ mentis, vt in l. fin. §. rali. C. de cura. furio. & in §. fui. Instit. de hered. qua ab intest. deferuntur. Hanc limitationem probat Tiraq. alios referens de primogenitura q. 23. n. 5. Menchaca de success. creatione §. 2. n. 148. Molina lib. 1. c. 13. n. 22. Matiençus in l. 1. tit. 7. libr. 5. gl. 1. n. 15. & in expresso ita tenet & declarat solus Ioan. le Cirier in tra. de primogenitura, in 3. lib. 4. q. principali. vers. salua reuerentia.

Decimosexto principaliter quæro, an primogenitus possit cedere & renunciare ius primogenituræ in sequentem in gradu? & breuiter dico, quod sic: ita probat tex. no. in c. quam periculosum. 7. q. 1. cuius verba sunt, quam periculosum sit in diuinis rebus, vt qui cedat iuri suo, & potestati scriptura sacra declarat, cum Esau primatus suos inde perdidit, nec recipere postmodum potuit quod semel cessit: & per illum tex ita tenet Hostien. Io. And. & com. doct. extra, de voto. Bal. in c. 1. §. praterea. n. 2. ff. quibus mo. feud. amit. Mar. de Laude in tract. de primog. 23. q. Iac. de san. Geo. in l. cum antiquiorib. C. de iure delibe. fi. col. n. 21. Cifuentes in hac l. 40. in ll. Tauri. 14. q. Quòd tamen limita & intellige, quando primogenitus qui renuntiat, esset maior 25. anno. secus verò si sit minor, quia posset se restituere nisi iurasset arg. in auth. sacramenta puerum. C. si aduer. ven. ita tenet & declarat Mar. Iac. de S. Georg. & alij doct. vbi supra. Item etiam limita & intellige, quando primogenitus iam successerat in maioratu: secus verò si patet eius vel prædecessor viueret, quia tunc eius voluntas & consensus requiritur cum perseverantia vsque ad mortem arg. tex. in l. fi. Cod. de pact. & in expresso ita tenet Bal. in auth. hoc amplius. C. de fideic. 3. col. n. 10. quod est notabile. Cuius ratio est quia tali casu in effectu videtur factum, & celebratum pactum de futura success. certo modo diuidenda cum tendat in fauorem alterius filij, post eum vocati ad maioratum: nec differt quod tale pactum fiat soli patri & possessori, vel fiat patri & filio successor, quia utroque casu censetur pactum de futura successione certo modo diuidenda cum sibi ceditur & donatur maior pars & successio bonorum, & vide latius in l. 22. supra his legibus n. 30.

Decimosextimò principaliter quæro, an pater possit priuare filium primogenitum iure maioratus & primogenituræ? & breuiter & resolutiuè dico, quòd non: nisi ex magna causa per quam posset eum exhæredare & priuare sua legitima: argument. text. in Authent. vt cum de appell. cogn. §. causas. colla. 8. & in l. final. Cod. de reuo. dona. & in expresso ita tenet Hostien. Ioann. Andr. & commun. doct. in edict. capite licet de voto. Albe. in proæmio. Digestis

ve. paragrapho discipuli. 5. column. in medio. Bald. in capite primo de natura feudi. Ripa. in l. nemo potest. ff. de leg. 1. 2. column. numero septimo, Iac. de sancto Georg. in l. cum antiquioribus. Cod. de iure delibe. fin. column. numero 20. Bald. in cap. 1. quibus modis feud. ami. 5. column. numero 22. vbi dicit quod quæcunque causæ iustæ exhæredationis vel reuocandæ perfectæ donationis, sunt iustæ causæ priuationis feudi. Martin. de Laude in tractat. de primogenitura. 18. & 16. questione. Aduertendum tamen vltra doctores, quod hoc intelligerem & limitarem, quando maioratus prouenisset ab illo patre qui offensus est, licet esset irreuocabilis per traditionem possessionis vel ex alia causa: vt tradit Padilla in l. vnum ex familia §. si de falcidia numero 19. de leg. 2. facit l. 1. in fin. titu. 6. lib. 5. recapitulationis, & quæ ibi tradit Mariencus in glossa vltima. & Molina lib. 1. capitulo 6. numero 31. cum sequen. qui latè numero 6. prosequitur quibus casibus ex ingratitude contra fundatorem commissa possit excludi successor maioratus à successore Mariencus in l. 4. titu. 7. libro 5. recop. gloss. finali. secus verò si proueniret ab aliis ascendentibus vel ab alio tertio, quia tunc non posset cum tali iure priuare argumento eorum quæ dicant infra ista. l. in illa q. an & quando bona maioratus possint per delictum confiscari? Idem & Acolta de successione regni ex num. 16. vsque ad 28. Molina num. 1. cap. 8. numero 10. & lib. 3. capit. 6. numero decimo quinto Mieres 1. tracta. maioratus 4. p. quæst. 1. num. 46. cum pluribus aliis, quos refert & sequitur Velazquez hic gloss. 1. nu. 74. Decimo octauò principaliter quæro, an successor in regno vel maioratu teneatur soluere debita prædecessoris? Vide de hac q. Molin. lib. 1. cap. 10. per totum. Ioannem Garciam, de fructibus & expensis, capi. 16. numero 10. per totum, Velazquez de Auendaño plures referentem in l. 46. Tauri gloss. 9. numero secundo & sequentibus, Capitium decisione 192. per totam. Gregorius in l. quarta verbo, sus deudas, tit. 15. part. 2. & videtur quod sic: Primò quia succedit iure hæreditario: prout tenet Oldradus consil. 94. column. 1. cuius auctoritate id etiam tenet Afflictis, in constitutionibus regni Sicilia libro 3. rubr. 24. num. 75. Suarez allegatione 10. Simancas in catholicis institutionibus cap. 9. nu. 262. Molinæus in consuetudinibus Parisiensibus tit. 248. glos. 3. num. 9. Tirraquellus quæst. 23. de primogeniis n. 5. & quæst. 35. per totam, Cifaentes, hic, q. 16. Aluarus Valascus de iure emphyteutico, quæst. 50. num. 2. & 12. Acolta de successione regni num. 2. Ioannes Garcia de fructibus, & expensis cap. 16. num. 17. vsque ad 31. Velazquez hic, glos. 1. num. 23. text. est in ca. licet, extra de voto. & ibi notat & commendat Abb. & commun. docto. text. in c. grandi. de supplen. negl. pra. & ibi commun. doct. & latius suprà dictum est: ergo tanquam successor teneatur soluere debita sui prædecessoris: argum. text. in l. 1. 2. & per totum. C. de hære. actio. Secundò pro hac sententia & conclusione facit notabilis & expressus text. in ca. si significauit. extra, de rescriptis. vbi successor in comitatu non potest conueniri virtute rescripti impetrati contra prædecessorem qui erat debitor certæ quantitatis, si talis prædecessor

mortuus sit re integra antequàm ad iudicium fuisset vocatus: ergo si rescriptum extendere-tur ad successorem, benè posset conueniri vel aliàs sine rescripto posset via ordinaria coram proprio iudice conueniri: & ad hoc notat & commendat ibi Bald. 1. column. in secundo notabili. Sed his non obstantibus contrarium videtur de iure verius, imò quod talis successor maioratus non teneatur soluere debita prædecessoris. Hancque sententiam defendit Molinæus in consuetudinibus Parisiensibus titu. 1. §. 11. numero quarto Padilla in l. vnum ex familia. paragrapho si de falcidia de legat. secuntia numero 7. Gregor. in l. 4. titu. 15. par. 2. verbo, sus deudas. Burgos de Paz in proæmio legum Tauri numero 101. Acolta de success. regni numero 11. Molina libro 1. cap. 10. per totum. Velazquez de Auendaño hic, gl. 1. numero 71. nouam rationem huius sententiæ reddens. Mieres in tracta. maiorat. quæst. 26. per totam. Mariencus in l. 6. tit. 7. lib. 5. glo. 3. numero 16. & sequentibus. vbi latissimè tractat hunc articulum plures allegans qui num. 19. septem casibus in quibus ex iuris necessitate debita prædecessoris, successor maioratus soluere tenetur. Primò singulari fundamento & ratione, quia quando maioratus non est constitutus ab ipso prædecessore sed ab antiquo, non dicitur talis successor immediatè succedere ipsi proximo prædecessori, sed primo fundatori constituenti maioratum: tex. est notabilis in l. vnum ex familia. vers. 1. ff. de l. secundo & ibi notat & commendat Barto. Albe. & commun. docto. text. in §. si de falcidia. eiusdem legis. text. in §. sed si fundum, prope finem eiusdem legis. text. in l. pater ex prouincia. ff. de munu. vind. text. in l. pater filium. ff. ad legem fal. facit bonus text. in l. asse toto. ff. de hæred. instit. text. in l. si ita scripsero. ff. de condi. & demon. ergo liberè debet bona recipere, nec potest à proximo prædecessore grauari, nec debita eius persoluere: argumen. text. cum ma. in l. ab eo. Cod. de fideicom. Si verò maioratus est constitutus à proximo prædecessore non potuit constitui, nisi prius debitis solutis: quia non dicuntur bona, nisi deducto ære alieno: vt in l. subsignatum. §. bona. ff. de verborum signif. & in l. venisse. eod. tit. & in l. cum emancipatum. §. illud. ff. de collat. bonorum, & in l. mulier. ff. de iure dotium cum similibus. Sed in hoc articulo ista est vera concordia & resolutio, quod si debitum est contractum in vtilitatem ipsius maioratus, tunc benè tenetur successor illud soluere. Vide Molinæ de primogeniis lib. 1. cap. 10. numero 18. Ioannem Garciam de fruct. & expensis, cap. 16. nu. 12. Mariencum in l. 7. titu. 7. libro 5. recop. glo. 3. numero 8. Pinellum in l. 1. p. 2. num. 71. Cod. de bonis maternis. Velazquez in l. 46. Tauri gloss. 9. à numero 12. Quod tamen intelligo & declaro, quòd teneatur successor soluere non personaliter ex proprio patrimonio sed ex patrimonio, & bonis maioratus, quatenus patiuntur vires eius cum in eius vtilitatem sit versum, & quando talis vtilitas non sit momentanea, sed perpetua & in perpetuum duratura: quia ratione merita ex ipsis rebus & bonis maioratus fit resolutio, cum virtualiter & effectiuè remaneat vtilitas, quia aliàs esset iniquum quòd succes-

successor qui fortè per momentum succederet & possideret maioratum teneatur ad omnia debita. Si verò non est conuersum in eius vtilitatem, non tenetur soluere: ita probat text. notabilis in cap. 1. extra de solu. vbi success. in beneficio vel dignitate, tenetur soluere debita prædecessoris pro necessitate ecclesiæ contracta: cuius verba sunt, sicut filius debita patris solvere tenetur, ita prædecessor sui prædecessoris pro ecclesiæ necessitate contracta. Secundò pro hac sententia & conclu. facit text. in cap. ex presentium de pignorat. vbi habetur, quòd si rector ecclesiæ pro necessitate propria rem ecclesiæ obligauit, non tenetur ecclesia vel successor beneficio vel dignitate liberare: ergo secus est si pro necessitate vel vtilitate ipsius ecclesiæ debitum contrahere. Tertio facit text. in capit. quod quibusdam. extra de fidei. vbi habetur, quòd si religiosus sine consensu abbatis vel capituli pecuniam mutuum accepit, non tenetur monasterium, nisi in vtilitatem eius conuersa sit. Quarto facit text. notabilis & expressus in cap. 1. §. si Vassallus, hic finitur lex: deinde consuetudines regni incipiunt. in v. fe. cuius verba sunt, si Vassallus in feudo aliquod edificium fecerit, vel ipsum sua pecunia meliorauerit, & contigerit postea, quòd Vassallus sine filio masculino decedat dominus aut patiatur edificium conferri, aut soluat pretium meliorationis. Quinto facit text. notabilis cum materia in l. in fundo. ff. de rei ven. text. in l. sumptus eo. tit. text. in l. domum, cum materia C. eod. tit. Sexto facit text. notabilis in l. domos hered. ff. de leg. 1. vbi probatur quòd faciens sumptus vtiliter in re subiecta restitutioni, potest eos repetere in casu restitutionis: & ad hoc notat & commendat ibi Ioan. de Imo & comm. doct. bonus text. in l. mulier §. sed enim ff. ad Trebell. Septimò facit text. in l. si area. in fine ff. de cond. indebi. text. in l. Paulus. ff. eod. tit.

72 Octauò facit bonus text. in l. Iulianus §. præterea ff. de actio. empt. vbi habetur quòd venditor potest repetere ab emptore sumptus necessarios vel vtilis consumptos in re vendita: & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Anto. de Butr. Anch. & alij doct. in dict. capite significauit de rescriptis. Abb. & commun. doct. in dict. cap. 1. de solu. pro qua sententia & conclusione est hodie lex notabilis part. l. 4. titu. 15. 2. quæst. quæ apertè dicit quòd successor in regno tenetur de iure soluere debita regis prædecessoris: & eadem ratione idem debet esse in alio successore maioratus, per ea quæ suprà dixi. Sed aduertendum quòd illa lex indistinctè loquitur, & dicit quòd teneatur debita soluere de iure, & de bene esse: sed eam intelligo isto modo, quòd de iure teneatur soluere debita contracta in vtilitatem regni: de bene esse teneatur soluere alia debita voluntaria: & hanc interpretationem sequitur etiam Molina libro 1. cap. 10. num. 3. Gregor. Lopez in dict. leg. 9. tit. 15. 2. part. gloss. 1. Antonius Padilla in l. unum ex familia §. si de falsis. num. 7. & seq. de leg. 2. Matiençus in l. 6. tit. 7. lib. 5. gloss. 3. numero 19. in fin. licet Costa in quæstione de patruo & nepote n. 40. generaliter legem prædictam partitè intelligens, vt necessario rex teneatur debita

prædecessoris omni casu soluere: nec etiam prædictis obstat lex no. 46. infra his ll. Tauri, quæ disponit, quòd si possessor maioratus ædificauit Castrum vel fortalitium, vel illud reparauit, pertineat successor maioratus, nec tenetur æstimationem vel expensas soluere, nec in tali commodo vel lucro vxor prædicti successoris habet partem lucrorum, quia illa debet tantum intelligi in sumptibus & expensis ædificiorum, non in aliis: & quæ sit ratio illius legis, vide super ea. Ex quibus notabiliter infero, quòd licet maioratus & constitutio eius inceperit ab ipso prædecessore debitore, tamen si debita contraxit postquam maioratus & eius constitutio fuit irrevocabilis mediante traditione, vel ex aliis causis contentis in his ll. Tauri, non tenetur successor illa soluere: quia alias posset per indirectum maioratum reuocare; idem tenet Peralta in l. 3. §. qui fideicommissam, num. 124. de hered. instit. tut. idem simul mecum referens, dicensque sic pluries practicum ac intellectum fuisse, tenet Molina lib. 1. cap. 10. n. 11. Mieres in tract. maioratum 1. part. q. 24. num. 34. & 35. licet contrarium tenuerit Angulus in tract. de melioratio in l. 5. gloss. 4. num. 2. cui latè satisfacit Velazquez de Auendaño in l. vigesima prima Tauri num. 15. & 16. meam sententiam defendens.

Decimononò principaliter quero, an sententia lata contra possessorem maioratus, per quam priuatur maioratu & declaratur ad alium pertinere, præiudicet sequenti successori etiam non citato nec vocato, & videtur quòd non, Primò, quia sicut per contractum vel delictum vel aliam causam non potest possessor bona maioratus alienare, ita etiam non poterit per quasi contractum qui inducitur litigando in iudiciis: argumento text. in l. 3. §. idem scribit ff. de peculio. & ibi notat Bar. Bal. & comm. doct. Secundò facit text. in l. in diem ff. de aqua pluuiæ arcenda, vbi habetur quòd successor particularis ad quem res secundariò pertinet, & habet ius vel spem de futuro, debet consentire in alienatione rei: & ad hoc summè notat & commendat ibi gl. or. Bart. Bal. Ang. Imo. Cuma. Roma. & comm. doct. facit etiam text. in l. nihil. §. omnibus. ff. de leg. 1. text. in l. quoties la 1. C. de fideic. vbi habetur quòd in alienatione rei restitutioni subiectæ debent consentire illi ad quos res debet peruenire, alias non valet alienatio: & in expresso ita tenet Bart. in l. filiusfamilias §. diui. ff. de leg. 1. 3. colum. num. 9. Sed his non obstantibus ego teneo contrarium, imò quòd talis sententia præiudicet sequenti successori, etiam non vocato nec citato. Primò, per text. in l. 1. §. denuntiari. ff. de ventre in spi. vbi quando lis vertitur super hæreditate vel bonis alicuius defuncti, solum est citandus hæres vniuersalis ad quem principaliter & immediatè spectat negotium, non verò substitutus vel alter cui secundario bona possunt pertinere, & ad hoc notant & commendant ibi doct. Secundò facit talis doctrina & regula generalis, quòd quando processus vel causa principaliter tendit & ordinatur in præiudicium certæ personæ licet in consequentiam resultet præiudicium tertio, non propterea ille tertius est citandus vt compareat & assistat in

causa, sed tantum primus quem principaliter negotium tangit: ita probat tex. notabilis & expressus in leg. cum filius familias ff. de verb. oblig. & ibi summè notat & commendat Ang. de Peru. 2. col. & post eum commun. alij doct. Tertio & in terminis facit, quia sententia lata in querela inofficiosi testamenti contra hæredem vniuersalem, nocet & præiudicat fideicommissario substituto, etiam non citato. tex. est singularis in l. si patroni filius, §. fina. ff. ad Trebel. & ibi notant & commendant comm. doct. notat etiam & commendat Bart. Pau. & com. alij doct. in l. 1. C. de inoffi. testam. Quarto pro hac sententia & conclusione facit text. in c. 1. §. si Vassallus et final. si de feudo defuncti contentio sit inter dominum & agnatos Vassalli. in V sibus feudo. vbi disponitur quod si Vassallus agat vel conueniatur super re feudali, valet iudicium & sententia etiam in præiudicium successoris, ad quem feudum debet peruenire: text. in c. 1. de controuersia inter Vassallum & alium de beneficio: & in expresso in nostro casu & q. l. quod talis sententia definitiua lata in bonis maioratus præiudicat successori. tenet Ioann. de Imo. in l. filius fa. §. diui. ff. de lega. 1. 2. col. Ang. de Peru. ibi. fin. colum. Io. Crotus num. 42. Ferdi. de Loazes. num. 62. commun. moder. Alber. in proæmio. ff. veteris §. discipuli. §. colum. idem Albe. in l. penu. Cod. de dona. inter vi. & vxor. Alexand. in l. sapè ff. de re iudi. 42. colum. & ibi moderni. Ancha. in cap. licet de voto penul. colum. num. 17. Marti. de Laude. in tract. maio. 46. quest. Confirmatur, quia sententia lata contra maritum in re dotali agendo vel defendendo, nocet & præiudicat vxori nisi dolo succubuerit & non sit soluendo: quia censetur procurator in rem suam, ita probat textus in l. si pro re pupilli. §. 1. ff. de euitio. text. in l. si mater §. hoc iure ff. de except. rei iudic. textus in l. Titio centum §. fin. ff. de condit. & demonst. textus in l. & eleganter §. pen. ff. de dolo. textus in l. pater in fine ff. de dote prele. textus in l. dote ancillam. Cod. de rei vendic. & ibi tenet Guiler. Cynus. Bald. Paul. Salic. & communiter doct. Vnum tamen est, quod si ipse successor vellet comparere pro suo interesse in iudicio, & adesse causæ, & probationes inducere, poterit hoc facere etiam inuito possessore: quia quando aliqua causa agitur principaliter inter aliquos; cuius euentus potest alteri in consequentiam præiudicare, potest ille tertius pro iure suo comparere & probationes adducere text. est singularis in l. principaliter in fin. Cod. de liberali causa. & ad hoc notat & commendat ibi Bald. & comm. alij doct. melior tex. in l. si suspecta ff. de inoffi. test. & vide Couarr. in pract. questionibus questione 28.

74 Secundò principaliter quæro, si possessor maioratus decessit fructibus pendentibus, an pertineant successori maioratus, an verò pertineant omnibus hæredibus & successoribus, vt diuidantur inter eos tanquam bona defuncti: De hac q. videndus est Mieres in tr. Maioratus 4. p. q. 24. per totam Molinæus in consuetud. Paris. 1. p. §. 1. gl. 8. n. 10. fol. 42. Couarr. lib. 1. variarum c. 15. n. 14. Molina lib. 3. cap. 11. quasi per totum. Et videtur quod diuidantur inter eos sicut alia

bona communia & libera habita à defuncto.

Primò, quia tales fructus sunt res mobiles, in quibus non consistit maioratus, vnde merito inter eos debent diuidi, sicut alia res mobiles non vinculate nec subiectæ restitutioni: argumento textus in l. sciendum §. 1. ff. qui satis. cog. textus in l. 1. ff. ad Sylla. textus in l. fina. versu. sicu. pen. ff. de requirend. reis cuius verba sunt, sed & diuus Traianus inter mouentia, fructus quoque haberi rescripsit. Secundò facit textus mirabilis & expressus in capite 1. §. his consequenter: hic finitur lex, deinde consuetudines regni incipiunt. in V sibus feud. vbi disponitur quod mortuo Vassallo sine hærede masculino, taliter quod feudum debeat amitti si decedat ante Martium, omnes fructus pertinent domino: si verò post Martium vsque ad Augustum, pertinent hæredibus vel successoribus suis, & diuidantur inter eos tanquam bona propria & communia, ergo ita dicamus in nostro casu, mortuo possessore maioratus, fructus pendentes pertineant hæredibus & successoribus eius: & de illo text. & de eius decisione mirantur ibi doct. & ponunt varias & diuersas rationes: & illum text. in sua decisione reputat singu. in iure Angel. in l. defuncta ff. de usufruct. Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam: imò quod indistinctè mortuo possessore maioratus in qualibet parte anni fructus pendentes pertineant soli successori maioratus & non aliis hæredibus vel successoribus. Pro qua sententia & conclusione primò facit textus notabilis & expressus, in l. fructus pendentes ff. de rei vend. cuius verba sunt, fructus pendentes pars fundi esse videntur, & ibi notat & commendat gloss. ord. Albe. & commun. doct. text. in l. cum filius §. dominus ff. de leg. 2. text. in leg. si seruus communis §. locani ff. de furtis. text. in l. in lege falcidia placuit ff. ad legem falcid. ex quo dicit Albe in d. l. fructus pendentes ff. de rei vend. quod tales fructus censentur res immobilis, sicut ipse fundus cui coherent: nec obstat text. in d. l. si. versi. pe. ff. de requirendis reis, cum simi. quia intelliguntur, quando fructus sunt iam separati à solo, tenet etiam gloss. ord. iuncto text. in c. 1. §. si. de feudi cognitione in vsibus feudorum ex quo etiam & secundò dicit Bal. in l. 1. col. pe. C. de fruct. & litium expen. quod in petitione reali vel personali fundi, veniant & includuntur fructus pendentes, absque aliqua petitione vel declaratione: tenet etiam Ange. in §. Instit. de offi. iud. 2. col. num. 4. Contrarium videtur tenere Couarr. lib. 1. variarum cap. 15. num. 14. & Burg. de Paz in proæmio legum Tauri numer. 74. verbo, praterea, Auendaño responso 5. num. 4. fol. 12. Molina de primogeniis lib. 3. c. 11. num. 11. & vide omnino Ioannem Garciam, qui mecum hanc partem defendit de expensis & meliorat. c. 16. n. 6. ergo sicut fundus vel res mobilis pertinet successori maioratus, ita etiam fructus pendentes debent ei pertinere: quia non censentur res diuersæ & distinctæ, sed vna & eadem res cui altera coherent: & istud inconuincibile fundamentum.

Secundò & in specie pro hac sententia & conclusione facit text. benè notandus in l. defuncta

defuncta ff. de usufructu, ubi habetur quod usufructuarius vel fructuaria decedat fructibus iam collectis, ipsi vel pensiones eorum pertinent hæredibus eius, licet pensionis dies vel terminus non cesserit, si verò fructibus pendentibus decessit, ipse fundus cum fructibus pertinent ipsi domino proprietatis, cui fundus debet restitui: & ad hoc illum text. in sua decisione notat & commend. Odo. Bartol. Albe. Bald. Ange. & commun. docto. textus in *l. si fur. eod. titul. tex. in l. si usufructuarius messem. ff. qui. mod. ususfruct. amit. text. in l. in singulos in si. ff. de amit. legat. text. in l. qui seit versi. præterea. ff. de usuris textus in §. is verò ad quem. Institut. de rerum divisione.*

Tertio facit text. etiam notabilis in materia, in *l. Iulianus §. si fructibus ff. de actio. empr.* ubi habetur quod si quis vendidit fundum alteri fructibus in eo pendentibus, tales fructus pertinent emptori, tanquam pars propria fundi, & nullo modo pertinent venditori: & ad hoc ibi notat gloss. ordin. Bartol. Albe. Pau. Salice. & commun. docto. probat etiam textus in *l. fin. ff. de iure fisci.* & ibi notat Bartol. & commun. docto. ex quibus iuribus inferebat Bald. in *cap. 1. fin. colu. in fin. de pace tenen. & eius viola.* quod si per l. vel statutum bona tantum mobilia debeant confiscari, bona verò immobilia non, sed hæredibus reservari, & delictum sit commissum fructibus pendentibus, non debent confiscari fructus, sed pertinent hæredibus sicut ipsæ res immobiles quibus adhærent: quia pars earum censentur esse: si verò fructus consistunt in pensionibus, confiscantur pro rata temporis cæsi: & certè est notanda & expressa decisio in nostro proposito.

Quarto facit, text. in *l. final. §. non solum & in §. fructus ff. de his qua in frau. cre.* ubi disponitur quod in casibus in quibus fundus vel res immobilis alienata in fraudem reuocetur, reuocatur & debet restitui cum fructibus pendentibus, quia censetur vna & eadem res: & ibi notat Bartol. & alij docto. idem probat textus in *leg. ait prator. §. per hanc. & præterea. eo. titu. textus in l. videamus §. in Flaviania. ff. de usuris.*

Quinto facit, quia quando legatur fundus vel res immobilis, semper debet restitui legatario cum fructibus pendentibus tempore mortis testatoris, quia tales fructus sunt qualitas fundi, fertilitas & incrementum eius: non verò pars à re separata: ita probat text. in *l. nihil §. fructus ff. de lega. 1. iuncta gloss. & commun. opi. docto. & probant iura superiora: & in expresso ita tenet Bal. in l. 1. C. de usuris & fruct. leg. 2. col. num. 12.*

Sexto facit viua & subtilis ratio, nam cum in successorem maioratus transeat possessio civilis & naturalis per l. 45. infra eod. & sola civilis possessio sit causa acquisitionis fructuum, ut latè ibi dixi, sequitur quod talis successor acquirat prædictos fructus, nec obstat quod fructus sunt res mobilis, in quibus non consistit maioratus, ut dixit in primo fundamento pro contraria parte, quia illud est verum & procedit, quando sunt iam collecti & separati à solo, ut statim proximè dicam.

Nec obstat etiam secundum fundamentum adductum pro parte contraria de text. in *d. c. 1. §. his consequenter*, quia ille text. non habet in se rationem, & tantum seruabatur de consuetudine in materia feudali: præterea fructus eo tempore, scilicet post mortuum, iam colliguntur seu collecti esse intelliguntur, cum eo tempore generaliter fructus percipiuntur: unde non procedit nec habet locum de iure communi in alia materia, secundum commun. docto. ibi, & secundum Albe. in *l. defuncta ff. de usufru. in fin. verb.*

Quod tamen limita & intellige, quando tales fructus rerum maioratus actualiter sunt pendentibus: secus verò si iam sunt collecti, & à solo separati: quia tunc reputantur res mobilis, & nullam habent naturam vel qualitatem rerum maioratus. Ex quo deducitur & infertur quod debent diuidi inter omnes hæredes tanquam alia bona mobilia. Secundò deducitur & infertur, quod possessor maioratus licet potest tales fructus vendere, alienare, & in eis quidquid vellet disponere, & in eis potest fieri contra eum executio per contractum vel delictum, & denique de eis ita in omnibus iudicatur, sicut de aliis bonis mobilibus non vinculatis nec subiectis restitutioni: imò quod magis est, etiam si talis fructus adhuc sint pendentibus vel nondum nati, potest possessor maioratus super eis disponere alienando vel obligando in tempus quo nascantur & colligantur, & in eis potest sibi fieri executio per contractum vel delictum vel ex qualibet alia causa: ita probat text. no. in *l. fin. versic. pen. ff. de requirendis reis*, cuius verba sunt, *sed & diuus Traianus inter mouentia fructus quoque haberi rescripsit*: & ibi notat Albe. & commun. alij docto. text. in *l. in adibus §. ex rebus ff. de donat.* ubi longè differt ipsa res donata à fructibus eius collectis, vel à fructuum perceptione: text. in *l. nec emptio ff. contra empr.* ubi habetur quod valet contractus super fructibus nascituris text. in *l. qui pendentem ff. de actio. empr. text. in l. interdum ff. de verbor. oblig. text. in l. 1. & qua nondum ff. de pign. text. in l. 1. ff. de condi. & demonstra. textus cum materia in l. Statius Florus §. Cornelio felici ff. de iure fisci. text. l. fin. §. fin. Cod. de admi. tuto. ubi dicitur quod tutor vel curator, licet non possit alienare res immobiles minoris sine decreto, tamen bene potest alienare fructus earum rerum absque decreto & solennitate: quia reputantur & iudicantur mobiles: & ibi ad hoc notant & commendant commun. docto. text. valdè nota. & expressus in *l. codicillis §. instituto ff. de lega. 2.* ubi habetur quod ille qui est prohibitus alienare aliqua bona non prohibetur cedere, alienare vel obligare fructus vel pensiones eorum: & ad hoc notat & commendat gloss. ord. Bar. & commun. docto. Et in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bald. licet non ita bene fundet in *cap. 1. §. donare qualiter feudum alienari possit 1. col. num. 1.* idem Bald. in *Auth. & qui iurat. 7. colum. num. 32. Cod. de bonis Auth. in po. Iac. de S. Geor. in l. dotis fructus §. si fructus 1. colum. num. 2. ff. de iure dot. idem Bald. in l. pro hærede §. si quid tamen. de acquir. hæred. & idem Bald. in *c. 1. fin. colum. numero 24.***