

## De vna, & altera quarta deducēda vel nō,

ne alienationis venire perpetuam  
emphiteusim, non autem illam,  
quæ ad vitas conceditur, per quæ  
fundamenta, ita tenet Iosephus Ludo-  
uicus, *decisione Lucenci 62. num. 2.* &  
multoties apud nostra tribunalia  
iudicatum testatur *Gama, decisione*  
*16. num. 3.* vbi non solum non dis-  
sentit, sed potius testatur de huius  
regni consuetudine vniuersali esse  
receptum, & iterum *decisione 222.*  
*num. 4.* eidem consuetudini adhæ-  
ret, quæ iam videtur recepta per  
*Accursium in d. l. fin. Cod. rebus alien.*  
*verbo, hypothecā, & per Corneum consil.*  
*193. lib. 1. Frecciam, & alios, quos ci-*  
*tat Gratianus tom. 3. forens. cap. 460.*  
*numer. 78.*

Contrarium tamen defendunt  
311. communiter scribentes, vt per *Mo-*  
*linam, qui antiquos refert, lib. 1. de pri-*  
*mogen. cap. 21. num. 32. Pelæus de ma-*  
*ioratibus, part. 4. quæst. 25. à principio.*  
*Caldas, de renouatione, quæst. 16. à nu.*  
*2. & sequentibus, Valascus, tom. 1. con-*  
*sult. 95. num. 2. Crassus, §. Fideicom-*  
*missum, quæst. 59. Pater Molina tom.*  
*3. disput. 641. num. 8. post. Pinel. l. 1.*  
*Cod. de bon. mater. 3. part. num. 65. Ga-*  
*ma sibi contrarius, d. decisione 192.*  
*Flores, in additionibus ad eundem Ga-*  
*ma, d. decisione 16. num. 3. & est*  
*communis inter scribentes ad d.*  
*§. Diui, pro qua pluries iudicatum*  
*scribit Phæbus decisione 6. num. 3. to-*  
*mo 1. Gutier. 2. pract. quæst. 145. num.*  
*10. Couarr. 2. variarum cap. 16. num.*  
*1. in fine, Gratianus, d. cap. 460. nu.*  
*82. Aegidius, in l. Ex hoc iure, tom. 2.*

*cap. 9. num. 13. versic. vnde, nouissime*  
*Barbosa, in l. 2. Cod. prescriptione tri-*  
*ginta num. 407. & sequenti, qui om-*  
*nes mouentur per d. l. fin. Ced. rebus*  
*alienis, dum inter modos alienatio-*  
*nis enumerat emphiteuticam cō-*  
*cessionem, (ibi similique modo serui-*  
*tutes minime imponi, nec emphiteusim*  
*contractus) cui textui frustra insudat*  
*respondere Gama, dict. decisione 16.*  
*num. 4. ergo, cum res maioratus,*  
*seu aliter vinculatæ, alienari non*  
*possint, sunt nanque huiusmodi*  
*bona relicta ea lege, vt in familia*  
*perpetuo integra conseruentur, vt*  
*per Molinam lib. 1. cap. 1. numer. 22.*  
*quæ licet de iure communi, pro sui*  
*conseruatione, solummodo habeant*  
*tacitam prohibitionem, de qua in*  
*l. ultim. §. ultim. Cod. communia dele-*  
*gat. leg. Seruo 72. §. 1. D. legatis 1.*  
*quando, scilicet, conditionaliter*  
*fuerint relicta per fideicommissum,*  
*etiam perpetuum, ita vt valeat alie-*  
*natio facta per possessorem, pendē-*  
*te conditione, quia prædicta bona*  
*sunt duratura penes hæredem, vs-*  
*que ad adimplementum conditio-*  
*nis, quia iubentur restitui per te-*  
*statorem, post mortē hæredis gra-*  
*uati, vel sub alia conditione, ideo-*  
*que interim non irritatur aliena-*  
*tio glossa verbo, ne id, in dict. l. Cum*  
*pater §. Libertis D. legat. 2. commu-*  
*niter recepta per Peraltam, in Rubri-*  
*ca de hæredibus instit. numer. 140.*  
*Gomez, leg. 40. numer. 88. Petra, de*  
*fideicommiss. quæstion. 3. alios citat*  
*Molina, lib. 1. cap. 16. numer. 33.*

*Peregrin.*

Peregrin. de fideicom. artic. 40. num. 7.  
 à principio, M. enoch. consil. 628. num.  
 35. insignis Barbosa, leg. 1. D. soluto  
 matrim. part. 3. num. 37. & num. 82.  
 Cabedo, 1. part. de visione 146. Guil.  
 lib. 2. Observat. 137. Faber, decad. 88.  
 errore, 1. & 2. Gaspar, ad eundem, lib.  
 3. tract. 24. quæst. 7. Attamen si alie-  
 nationis prohibitio expresse asig-  
 nata sit, alienatio in contrarium fa-  
 cta erit nulla, & statim veniet reuo-  
 canda per successorem iuxta notata  
 per Doctores, ad d. §. Divi d. l. Cum  
 pater. §. Libertis, ubi gloss. Paulus, &  
 alij, ex quibus fatetur communem  
 Gomes, d. num. 88. Barbosa, d. l. 2. Cod.  
 præscript. trigint. num. 42 p. quæ ex-  
 pressio in omnibus maioratibus  
 nostri regni, & totius Hispaniæ, ex  
 natura rei adiecta censetur, licet  
 non exprimat, ut iam supradixi-  
 mus, & scripsit Barbosa in d. l. 2. nu.  
 425. quidquid non advertat Moli-  
 na d. lib. 1. cap. 16. num. 33. quæ do-  
 ctrina apud nos confirmatur ex  
 Ordinatione lib. 4. tit. 41. ibi (que tie-  
 rem poder pera asor ar os bens da coroa,  
 ou Morgados, ou Capellas) ubi Ordi-  
 natio requirit specialem licentiam,  
 ad effectum, ut res maioratus, seu  
 capelle possint emphiteuticari,  
 aperteq; insinuat sine facultate re-  
 gia, vel saltem à primo instituyente  
 concessa, administratores minime  
 posse emphiteuticare, expedit op-  
 time Caldas d. quæst. 16. nu. 14. Moli-  
 na lib. 1. cap. 21. num. 34. ad finem,  
 & in hoc casu, quando datur expres-  
 sa licentia instituentis, intelligi-

tur Ordinatio lib. 1. titulo 62. §. 46.  
 secundum ingenium Barlos. in dict. leg.  
 2. Cod. præscriptione triginta, numer.  
 416. Deinde, negari non potest,  
 per concessionem emphiteuticam  
 transire dominium utile in em-  
 phiteutam, notat glossa per textum  
 ibi, in leg. 1. D. si ager Vectigalis Pi-  
 nel. dict. leg. 1. de bon. mater. 3. part.  
 num. 66. Gom. 2. tom. cap. 10. num. 23.  
 Valasco. de iure emphiteut. quæst. 13.  
 & 18. n. 2. & quæst. 29. n. 28. Garsia  
 de expensis cap. 14. à num. 3. Conam.  
 lib. 7. comment. cap. 12. n. 2. Duarenus,  
 lib. 1. disp. cap. 14. Gutier lib. 2. Canoni-  
 carum, c. 8. à n. 22. Barlos in l. Si filio  
 26. §. fin. D. solut. matr. n. 39. Sarmiento  
 lib. 3. selectar. cap. 2. à nu. 31. Molinica  
 de tacitis convent. lib. 5. tit. 7. à princ.  
 Castill. de usufruct. cap. 12. à num. 21.  
 Faber decad. 65. error. 3. & 5. & decade  
 63. err. 9. & de comectur. lib. 20. cap. 11.  
 Gaspar, ad eundem, lib. 1. tract. 18. q. 3.  
 Peregr. de fideicom. artic. 40. num. 94.  
 insignis præceptor Brito, ad Rubricã de  
 Locato, 1. p. §. 1. n. 2. 13. & 18. ergo  
 iã quoad prædictũ utile dominium,  
 fieret successoribus præiudiciũ, con-  
 tra fundatoris intentionẽ, per quæ,  
 ab hac sententiã recedendũ non est.

Nec fundamenta, quæ Gam. ex-  
 pendit, aliud concludunt, quia lex  
 1. iuncta glossa 2. Cod. de iure emphi-  
 teutic. solummodo asserit contrac-  
 tum emphiteuticum non esse lo-  
 cationem, nec venditionem, sed per  
 se efficere certam speciem contra-  
 ctus, quia per locationẽ, non solet  
 dominium transferri, per venditionẽ

## De vna & altera quarta deducēda vel nō,

vtumque, per emphiteusim vero, vtile tantum, vt bene explicat glos. & quoad summum, glossa asserit, alienationem, quæ fit per emphiteuticum contractum, non esse talem, quæ vtrumq; dominiū transferat, in quo sensu *text. in principio* ait, emphiteusim, non esse connumerandam titulis alienationis, scilicet latissimæ, per quam vtrumq; dominium transfertur, sed non inde sequitur per emphiteuticam cōcessionem non dari veram, & propriam alienationem, *d.l. ultim.* per quam contra naturam bonorum vinculatorum committitur; maxime, cum vinculum maioratum, capellatum, & similia in fauorē familiarum, sit dispositio fauorabilis, in qua alienationis prohibitio latius patet, vt supra resolutum est, aduertit *Caldas numer. 3. ad finem, dict. loco.*

314. Ad secundum argumentum, quo *Gama* motus est, & cum eo grauissimi senarores, quos ipse recenset, *ded. §. Alienationis, & d. cap. nulli,* à contrario sensu, quod argumentum multoties valere probant Doctores scribentes *ad textum, in Authentica, ex testamento Cod. collationibus, leg. 1. D. officio eius, vbi glossa, verbo, fortissimum,* negamus tamen sensum contrarium in proposita questione, in qua non est dubium, si illud admitamus, sequi quam maximum absurdum, quo casu prædictum argumentum procedere nequit, iuxta notata per doctores, *ad*

*l. 2. Cod. conditionibus insert. post alios Fachineus controuers. lib. 13. cap. 5. Cald. de nominat. quest. 18. numer. 35.* certum enim est, quod licet tam *d. §. alienationis, quam d. cap. nulli,* loquatur de emphiteusi perpetua, in qua datur maior causa alienationis, tamen non possunt excludere concessionem, ad tres vitas, in qua veram dari alienationem probat *d. l. ultim. Cod. rebus alien.* ac proinde prohibitam esse nemo ignorat; ideoque non curio de responsione *Barbosa in d. l. 2. Cod. prescript. trig. num. 412.* dum existimat, vt verbum perpetua, de quo *in d. iuribus* intelligatur, quoad vitā accipientis, *iuxta l. 1. D. pro socio.* Nec etiam consuetudo, ad quam *Gama* recurrit, tam generaliter debebat vigere, prout ipse cū cæteris senatoribus suæ tēpestatis existimauit, cum sciamus a tempore illo, in posterum vsque adhuc, semper contrarium obseruatum esse, & in futurū obseruandum confidimus, cum hæc praxis conformis sit iuri, & rationi, magnāq; contineat æquitatem, ita vt, tam in scholis, quam in tribunalibus sit semper recipienda; *secundum Cald. d. quest. 16. nu. 12.* Illud tamen meminimus, quod *Gama d. n. 3.* aduertit, quod si inter alia bona maioratus sint aliqua terræ incultæ, & dumosæ, & per emphiteutam fuerint siluis extirpatæ, & ad culturam re- 315. dactæ, hoc in casu, poterit, & tenebitur possessor maioratus in emphiteusim cōcedere terras illas iam arabiles

arabiles factas, ipsi emphiteutæ, cuius industria factæ sunt fructifera, argumento cap. ad aures, de rebus Ecclesiæ, ubi res Ecclesiæ iubentur concedi in emphiteusim illi colono, qui terras incultas arabiles reduxit, & necessitas imponitur prælato emphiteuticandi, ut post Cardinalem, Ancharanum, & Abbatem, in d. cap. ad aures, notat Aflictes decisione 238. glos. per textum ibi, in authentica, si quas ruinas, Cod. sacrosanct. Ecclesijs, Bart. in l. Quicumque à 2. Cod. omni agro deserto lib. 11. Ripa cum cõmuni, in l. 1. D. privileg. cred. num. 14. & tractat. de peste titul. de remed. num. 255. Couar. 2. variar. cap. 17. num. 5. insignis Barbosa, in l. 2. Cod. præscript. triginta, num. 371. & sequenti, post Beroum, questione familiari, 50. & in cap. in præsentia, de probation. nu. 379. Cephalus, consil. 4. num. 11. lib. 1. insignis præceptor Brito, ad cap. potuit de Locato, in principio num. 3. post Gosadinum, consil. 68. num. 22. Caldas, de nominatione, quest. 23. à num. 55. & de renouatione, quest. 8. à num. 2. cū alijs; quæ concessio non solum fieri potest ad tres vitas, sed etiam in perpetuum, ut cõstat ex d. cap. ad aures, ibi (eis hereditario iure poteris concedere) iuncta Authentica perpetua, Cod. sacrosanct. Ecclesijs, cap. Ea enim, §. perpetua, 10. quest. 2. notat Immola consil. 64. num. 4. Decius, consil. 147. column. 3. Gama decisione 326. num. 1. insignis præceptor Brito, ubi proxime, qui omnes recte aduertunt pensionem in hac emphiteusi imponen-

dam esse pro statu, quo terræ erant steriles, non autem attempta melioratione facta per colonū, ne sequatur inconueniens, suam industriam & laborem sibi esse damnosa, contra æquitatem l. final. Cod. de aluuiionibus l. penult. Cod. omni agro deserto lib. 11. sentit gless. ultim. in d. cap. ad aures, Decius ubi supra, Ripa in d. l. 1. num. 15. & dict. titulo de remedijs præseruat. num. 259. Iason. Ruinus, & alij, quos sequitur insignis Barbosa d. l. 2. C. præscript. trig. num. 386. & num. 389. insignis præceptor d. num. 3. Ex quibus mihi magis arridet opinio Gama d. num. 3. quia huiusmodi cõcessio nõ dicitur cedere in destructionem, sed potius in augmentum maioratus, seu capellæ, & puto sic esse interpretandam mentem instituentium, qui hoc certe expressissent, si in memoriam occurreret, quidquid inter res Ecclesiarum, & profanas distingatur Pinel l. 1. part. 3. num. 65. versiculo, nec obstat, C. bon. mat. qui sane in hoc audiendus non est, ut optime in casu identico contra illum iudicatum, testatur Gama dict. num. 3. quem sequitur Barbosa ubi proxime num. 436.

Occasione præcedētis quæstionis occurrit è conuerso hæc præsens, an emphiteusis vel tota, vel pro parte, possit maioratui, vel capellæ vinculari, sine domini directi consensu, in qua resolutiue dicendum est, nunquam posse prædictas res vinculari, propter præiudicium domini directi, cui semper maxi-

## De vna, & altera quarta deducēda vel nō,

mum infertur si bona in quibus dominus habet directum dominium, & ius commissorum, ac laudemiorum sine eius consensu possint fieri inalienabilia, perpetuo, quod sane fieret, si possent prædictæ res emphiteuticæ maioratui vinculari, l. ultim. C. iure emphit. Ordin. lib. 4. tit. 38. considerat in terminis Iason. in l. 2. C. iure emph. nu. 95. Baldus in cap. 1. de allodijs, & in cap. clerici, de iuditijs num. 3. Curtius senior, consilio 30. num. 24. Felinus, in cap. quæ in ecclesiarum de constit. n. 70. vbi Decius ad finem, Aufrelius ad capellam, decis. 461. Gama, decisione 70. & ibi Flores in additionibus, Gama iterum decis. 219. num. 10. Molina de Iustitia. disput. 608. num. 3. quidquid in hoc puncto distingatur alter Molina de primogen. lib. 2. cap. 10. num. 71. quæ resolutio similiter procedit in emphiteusi perpetua, si in ea comitatur commissum, datur enim idem præiudicium quod in alijs, vt optime considerat Gama vbi proxime, & in vtroq; casu tam emphiteusis nominationis, quæ perpetuæ multoties iudicatum tradit Phæbus tom. 1. decis. 5. contra Barbof. quem refert, & sequitur Cabedo 1. p. decisione 130. num. 1. Vnde nec census realem poterunt emphiteutæ imponere super predictis rebus sine consensu domini, vt post Pinel. l. 1. de bon. mat. 3. part. num. 79. Rodoanus de rebus Eccles. rub. de constit. census num. 24. Cald. 4. part. de extinct. cap. 5. num. 26. Gaspar Rodr. de ann.

reddi. lib. 1. cap. 3. num. 7. Auendaño de censibus cap. 67. Limitabitur tamen in illa emphiteusi perpetua, vbi cessat commissum, qualia sunt in hoc regno, quæ de bonis regalibus processerunt, vulgo, reguēgos, hæc enim recte vinculari potest sine domini cōsensu, cui in nihilo præiudicatur, vt est de mente omnium Doctorum quos modo citamus.

Ex hucusque resolutis sub inferitur, vt discutiamus quæstionem arduam, & inter scribentes maxime controuersam, an scilicet, bona vinculata possint ad longum tempus locari, in qua quæstione partē affirmatiuam sequitur ante omnes Cumanus in l. Codicillis §. Instituto, 316. D. legat. 2. num. 3. Conan. lib. 7. comment. cap. 12. Pinel. d. 3. part. l. 1. de bon. mat. num. 66. & 67. quos extollit Valasc. de iure emph. quæst. 29. nu. 28. Garsia de expensis, cap. 10. num. 31. & cap. 14. num. 3. & in illam inclinatur Benedictus Ægidius, leg. Ex hoc iure, tom. 1. cap. 9. nu. 5. ad finem, & saltem cum pacto partium, illam admittit Mantica de contractibus lib. 5. tit. 7. num. 2. & accerrime insignis præceptor Brito ad rub. de Locato §. 1. à num. 6. & 7. & sequentibus, quam etiam dicunt verissimam præceptores Veiga, & Barbof. ad d. §. Diui in manuscriptis, mouentur per textum in leg. Qui fundum 32. D. Locati, vbi agitur de locatione ad longū tempus, patet ibi (ad plures annos,) & tamen simplex locatio appellatur. Secundo, expendunt, quia nec apud Iureconsultos,

sultos, nec apud Imperatores legitur aliqua differentia inter locationem ad longum tempus, & inter locationem ad modicum tempus, ac ideo videbatur dicendum, quod quoadmodum hęc dominiū trāstere nequit *l. Non solet D. locati*, ita nec illa, & forte hac ratione locationē in centum annos factam non inducere alienationem scripsit *Accursus in l. Codicillis §. Instituto in gloss. fin. D. legat. 2.* quam communem, & singularem appellat *Anania in cap. vlt. ne prelati vices suas num. 17. Alexander, & Angel. in l. Si filio §. Si vir, D. soluto matrim. column. fin. Couar. 2. variar. cap. 16. num. 1. versic. ex quo apparet, Tiraquel. de retract. titulo 1. §. 1. glos. 14. à num. 81. Rodoa- nus de rebus eccles. rub. 1. cap. 13. Caroc- tius, 1. part. titulo de annuis reddit, in principio, Caldas de renouat. quæst. 16. num. 7. versic. nam huiusmodi, Aegi- dius *l. Ex hoc iure 2. tom. cap. 9. nu. 6. ad finem*, nam si fuisset notāda dif- ferentia, meminissent Iureconsulti de illa, ex regula *l. Item apud Labeo- nem §. Ait prator D. de iniurijs*; Ulti- mo, quia vt optime expēdit insignis præceptor Brito, *d. num. 6.* essentia, & substantia locationis cōsistit in eo, vt solum vsum rei transferat, con- stat ex definitione ab ipso doctissi- mē tradita, *d. §. 1. num. 2.* implicat igitur contradictionem, quod per locationem solum vsum rei tradatur, & quod dicatur alienatio, quia prorogatio, maioris temporis non potest inducere obligationē, ex reg.*

*l. Obligationum fere, §. Placet, D. act. & obligat. iunctis notatis per Bart. in l. Cū de in re verso, D. de usur. n. 2. Bald. in l. fin. num. 5. C. delegat. Gutier. in repetitione, l. Nemo potest, D. legat. 1. num. 194. Cuiac. in recitationibus ad l. 4. D. de seruitut. Pichard. in rubrica de perpetuis, & tempor. à nu. 3. & in §. At si ita, de verborum, num. 5. Faber; de erroribus, dec ad. 3. errore 8. num. 14. insignis Barbosa in l. sicut Cod. pres- criptione triginta annum 195. Couar. in reg. possessor 3. part. §. 1. nu. 6. versic. vndecimo, Menchac. illustr. cap. 56. num. 19. igitur.*

Negatiuam tamen sententiam, quod prohibitus alienare non possit locare ad longum tempus deffēdit vno ore, communissima Doc- torum sententia, à qua non sine magno ostentandi ingenij studio, deuiandum est, pro qua expenduntur sequentia, quod per hanc loca- tionem transfertur vtile dominiū, *l. 1. §. Quod autem ait prator D. super- ficiebus l. 1. §. Qui in perpetuum, iuncta l. vlt. D. si ager vctigalis Clementina 1. versic. verum, à contrario sensu, vbi glos. verbo, locationes & ibi Cardinalis, & Immola, de reb. ecclesie; Facit dein- de cap. 2. de Locato, vbi glossa vltim. dum textus concedit locationem de rebus ecclesie, dummodo non perueniat ad alienationem, ex quo infert glossa non posse ibi locari ad vitam, quia inducitur per talem loca- tionem alienatio, ex quibus ita resolunt fere omnes scribentes, *Bart. in d. §. Quod autem n. 4. Paulus,**

## De vna, & altera quarta deducēda vel nō,

in repetitione l. Ex hoc iure D. iustitia, num. 21. Iason. in l. Manumissiones, eodem titulo, n. 6. Tiraquel. de retract. tit. 1. §. 1. gloss. 14. nu. 80. Carocius, de locato, titulo de locatione ad longum tempus, quæst. 1. per totam, Gomes l. 40. num. 84. Couar. 2. variarum cap. 16. num. 1. Padilla in l. Voluntas Cod. de fideicommiss. nu. 18. & in l. Unum ex familia §. 1. D. legat. 2. num. 11. Molina, de primogen. lib. 1. cap. 21. à n. 16. Valasc. qui late disputat, de Emphit. quæst. 29. num. 7. & 28. Garsia de expensis sibi contrarius, cap. 14. numer. 4. & à principio, Caldas, de renouatione, quæst. 16. num. 8. & sequentibus, Cevalhos commun. quæst. 199. num. 5. Cald. iterum de extinctione, cap. 1. à num. 9. insignis Barbosa in l. Si filio, §. final, D. soluto matrimon. num. 38. & in l. 2. Cod. præscript. triginta num. 410. Peregrin. de fideicommiss. artic. 40. num. 106. & nu. 94. Mantica de contract. lib. 5. tit. 7. à principio, & num. 6. Pelæes de maiorat. 4. part. quæst. 25. à num. 1. Sarmiento lib. 3. select. cap. 2. num. 38. Gutier, lib. 2. Canon. cap. 8. à num. 22. Thuscus litera. L. conclus. 403. Castill. de usufruct. cap. 12. à n. 12. Carotius iterum tit. de possessore maioratus, & titulo de prælato, Cabedo qui testatur ita iudicatum 1 part. de decisione 92. quibus accedit Flores ad Gamam decisione 16. Faber, de coniecturis lib. 14. cap. 13. in med. Aegidius in l. Ex hoc iure. 2. tom. cap. 9. num. 6. Gabriel, & plures alij, quos citat insignis præceptor Brito, d. §. 1. num. 3. qui omnes damnant Accursium in dict.

glos. fin. d. l. Codicillis 91. §. Instituto de legat. 2. Inde varias quæstiones resolventes, & licet hæc communis sententia semper in praxi sit recipienda, nihilominus si rigorem iuris attendamus, forte probabiliorem fateri cogemur affirmatiuam suprapositam, nam iura, quæ pro communi adducuntur bene perpensa, nō redunt illam valde securam, quidquid Valasc. d. num. 28. & Garsia vbi supra, & Molina dict. num. 16. insudent pro defensione illius, textus enim in dict. §. Qui in perpetuum, apertissime communem deserit, nec etiam violenter aliquid pro ea facere potest, imprimis enim loquitur de cōductione in perpetuū, nec quadrat cōductioni ad longū tempus, quæ temporalis est, quod si velis arguere de lege finali, iuncta Accursij interpretatione communiter recepta, dum Paulus ait (idem est, & si ad tempus habuerint conductum, nec tempus cōductionis finitum sit) & Accursius, interpretatur non modicū, quasi sit intelligenda de locatione ad longum tempus, quæ interpretatio meram continet diuinationem, vt fatetur Garsia vbi supra n. 3. & textum impropriare scribit Valascus d. nu. 28. maxime, cum speciale sit in conducentibus publicos agros ciuitatum, siue reipublicæ, vt habeant in rem actionem, siue locatio sit ad breue tempus, siue ad longum, d. §. Qui in perpetuum, d. l. 3. vt optime contendunt Conan. & Pinel. vbi supra, Alciat. lib. 3. disput. cap. 10.

318.

320. p.

319.

cap. 10. Corrasius, in l. *Ei qui nu.* 18. D. de seruitur. sequitur Gaspar d. num. 3. post Valasc. d. num. 28. versicul. ad textum, Duarenus lib. 1. disput. capit. 14. Antonius Fab. dec. ad. 65. errore 5. Gaspar ad eundem lib. 1. tract. 18. quest. 3. quidquid ab hac verissima doctrina recedat Barbosa in d. leg. Si fubio §. fin. nu. 39. ex quibus satis demonstratur textum illū in nihilo iulare communem, vt ingenue fatentur supra citati, vnde patet ex eo non deduci firmum argumentum ad locationes rerum particularium, in quibus cessat constitutio specialis d. l. 1. & d. l. ult. D. si ager vectigalis, imo verius potest retorqueri cōtra communem per locum ab speciali, & supradictum intellectum tandem sequitur insignis præceptor Brito ad hęc specialitatis rationem in d. §. 1. num. 18.

Totus igitur labor consistit in cognoscenda energia, & proprietate l. 1. §. Quod autem ait prætor D. superficies, cuius hæc sunt verba, (Sane causa cognita, ei qui ad non modicum tempus conduxit superficiem, in rem actio competit) iunctis præcedentibus, ibi (vt si ad tempus quis superficiem conduxerit, negetur ei in rem actio) qui textus est vnicum, & totale fundamentum communis sententiæ, dum in eo, Vlpianus facit notabilem differentiam, inter conductorem superficiarium ad breue tempus, & conductorem ad longū, illi negat in rem actionem, huic autem illam concedit, contendit cō-

munis idem esse dicendum in quacumque locatione cuiuslibet rei, præter superficiem, vt si fiat ad longum tempus, trāserat dominium, & per illam inducatur alienatio; contradicunt moderni doctissimi supra relatis, considerant enim actionem in rem, nulli conductori competere præter superficiarium, cui a prætore causa cognita conceditur, vt aperte docet Vlpianus in d. §. Quod autem, quod etiam dixerat in l. 3. §. Si ego D. noni operis nunciatio- ne, & apertissimè Paulus in l. Superficiario 74. D. rei vindicatione, ibi (prætor causa cognita in rem actionem pollicetur) quibus in locis semper desideratur factum prætoris, adlūta causæ cognitione, in quo aliquid esse misterij dubitari nequit, nam vt Acute tangit Pinel. si idem in cōductorib⁹ superficiarijs, quod in alijs dicendum est, ad quid separatus est titulus de superficiebus, in quo solummodo agitur de illo, qui conduxit lege expressa, ad ædificā- dum, secundum Cuiac. in paratitla super illo titulo, in D. quod satis confirmat Pineli, & sequacium opinionē, qui ponunt seu assignant pro specialitatis ratione in d. §. Quod autē, publicum fauorem ædificiorum, argumentol. Prescriptio C. de oper. publicis, l. Si quis Cod. de ædificijs priuatis, ibi (publicum decus) quod etiam confirmat l. Quod si vir. 13. D. de donationibus inter, dum contra regulas illius tituli, approbat donationem ad refectionem ædificij diruti, nec effica-



## De vna, & altera quarta deducēda vel nō,

efficaciam prædictæ rationis euitat  
*Garfia d. cap. 14. numer. 3.* dum ait,  
 quod si ob publicum ædificiorum  
 fauorem actio in rem a prætoribus da-  
 tur superficiario, equaliter daretur,  
 siue cōductio fuisset ad breue, siue  
 ad longum tempus, sed non atten-  
 dit *Garfia* ad intentum prætoris,  
 qui solummodo detulit conducen-  
 ti ad longum tempus, quasi hoc  
 ædificium sit tale, quia perma-  
 net, quæ ratio cessat in conducen-  
 te ad modicum, cui licet ædifi-  
 cet, non tamen solidum considera-  
 tur eius ædificium, cum breui fi-  
 niatur, ac ideo merito in hoc ver-  
 sari puto cause cognitionem præ-  
 toris, ad concedendam vtilem ac-  
 tionem in rem conductori ad lon-  
 gum, quasi significet *Vlpianus*,  
 quod si Prætor arbitraverit ædifi-  
 cium conductoris non reputari fir-  
 mum, & duraturum, ei denegabit  
 actionem a cessante ratione; Nec  
 etiam instantia *Garfia* contra indu-  
 ctionem *Pineli* de textu, *in d. l. Quod*  
 322. *si vir* tanti momenti est, vt *Pineli*  
 opinionem impugnet, licet induc-  
 tionem conuincat, quia bene con-  
 siderat *Garfia*, si donatio inter con-  
 iuges sustineretur ex publico fauo-  
 re, sustineretur etiam facta in ere-  
 ctionem nouam, seu constructionē  
 noui ædificij, quæ reprobatur per  
*l. Sed si mors §. fin. eodem titul.* maxi-  
 me, cum certum sit donationē su-  
 stineri *in d. l. Quod si vir*, ex alio ca-  
 pite, nempe, quod comiux ædifi-  
 cans non sit locupletior ex tali do-

natione, vt bene considerat *Gar-  
 fia* vbi proxime, & postea *Sanches lib. 6. de matrimonio disput. 3. numer. 5.*  
 vbi meminit de gloss. *vnica, d. l. Quod  
 si vir*, quod prius idem aduertit que  
 sufficerent ad sustinendam *Pineli*  
 responcionem nisi de nouo cōtra  
 illam insurgeret *in signis præceptor  
 Brito d. §. 1. à m. 8.* vbi pro sua sin-  
 gulari iuris pericia, ac ingenij acu-  
 mine, nouā considerat specialitatis  
 rationē quam maxime cōmendare  
 nunquam cessabo, apud illam vi-  
 deto, *vsque ad num. 17.* indignum  
 enim semper putavi alieno sudore  
 ditari; Nec *Clementina de rebus  
 Ecclesie* communem probat, quia  
 secundum *Valasc. quest. 29. in fine* 323.  
 textus procedit specialiter in rebus  
 ecclesie, in quibus concurrit eccle-  
 siarum fauor, & prohibitio illa spe-  
 cialis, quæ videtur confirmare *Pi-  
 neli* sententiam, dū textus ille pro-  
 hibet conductionem ad longum  
 tempus, quod non faceret, si ap-  
 pellatione alienationis continere-  
 tur *cap. sine exceptione 12. question. 2.  
 cap. nulli, & per totū de rebus Ecclesie*,  
 ex quibus, amantissime lector, vi-  
 dere poteris, quam defensibilis sit  
 noua, & vera *Pineli* sententia, iunc-  
 tis nouioribus fundamentis ab *in-  
 signi præceptote* adiuuentis; Similiter  
 potest satisfieri *ad cap. 2. de Locato  
 iuncta glossa vltima*, quod non pro-  
 cedit in locatione propria, quæ li-  
 cet fiat ad tempus longissimū, nū-  
 quam tamen potest transferre do-  
 minium cōtra ipsius naturam *d. l.*

Non

Non solet cum supracitatis, sed referatur ad contractum emphiteuticum, per quem dominium transfertur, ut constat extenore ipsiusmet cap. 2. ibi, dum non perueniatur ad feudum, ubi fit mentio contractus feudalis, & immediate subsequitur (vel alienationem) quæ verba optime referuntur ad contractum emphiteuticum, quod confirmatur ex verissimo intellectu Clementinæ *de rebus Ecclesiæ*, ubi hoc de nouo in locatione constitutum est, quæ constitutio otiosa plane esset, si in d. cap. 2. iam de iure antiquo Decretaliu prohiberetur locatio ad longum tempus, quæ interpretationem sequitur insignis præceptor Brito in d. §. 1. n. 20. & in d. cap. 2. part. 3. n. 1. sed quia communis, de qua supra, lege lata obtinuit apud nos, *Ordinatio* lib. 4. tit. 48. §. 8. ubi quemadmodum maritus alienare nequit immobilia, sine beneplacito expresso uxoris, eodem modo non potest locare ad longum tempus, iterum *Ord.* lib. 4. tit. 38. in principio, ubi locatio ad decennium dicitur alienatio, in quo *Ordinatio* sequitur communis, de qua post infinitos *Valasc. dict. quest. 29. num. 5.* *Molina de primogen. lib. 1. cap. 21. num. 29.* *Garsia d. cap. 14. num. 2.* *Caldas de extinctionione cap. 1. num. 23.* post *Couar. 2. var. cap. 16. num. 1.* quod probatur ex l. penult. & final. iuncta Rubrica Cod. præscriptione longi temporis, glossa in rubrica quæ sit longa consuetudo, & in leg. Si filius Cod. petitione hereditatis,

iuncta leg. Cum fideicommissa. 16. §. *Aristo. D. qui. & à quibus*, & licet ante nouam *Ordinationem* compilationem non esset tam certa in nostro Regno, ut per *Ordinationem antiquam lib. 3. tit. 32. in principio*, iuncta alia *lib. 4. tit. 64. in princip.* ubi requirebatur locatio ultra decennium, ad effectum ut inter alienationes computaretur, quæ loca pugnare videbantur cum altero *lib. 4. tit. 6. §. penultimo*, ubi inter alienationes locatio decennialis numeratur, circa quæ laborauit *Valasc. dict. quest. 29. num. 6.* & in *sudaue. Caldas d. cap. 1. à num. 25.* & sequentibus, hodie tamen post nouam editionem, hæc contrarietas emendata est, & in omnibus locis probatur locationem ad decennium tantum sufficere, ut alienatio dicatur, nec requiritur, ut trāseat decennium, patet ex *lib. 3. tit. 47.* quæ est illa, de qua in d. tit. 32. & *lib. 4. tit. 38.* quæ erat antiqua, d. tit. 64. ornat cum infinitis insignis *Brito d. §. 1. num. 3.* & 16.

Ex quibus *Ordinationibus* aperte colligitur maioratus possessore, seu aliorum bonorum vinculatorum, locare non posse ad longum tempus, ut per omnes supracitatos, maxime, *Molina d. cap. 21. num. 23.* *Menchac. lib. 1. de success. creat. §. 10. num. 78.* *Garsia d. cap. 14. num. 4.* *Caldas de renouatione quest. 16. nu. 7.* & 11. & de extinctionione cap. 4. à num. 41. & cap. 1. à nu. 9. cum seqq. *Valasc. d. q. 29. m. vi.* *Peregr. artic. 40. n. 109.*

cum

## De vna & altera quarta deducēda vel nō,

cum quibus ad varias illationes inferre poteris, scilicet ad emphiteutas, feudatarios, prælatos, maritos, parentes circa aduentitia filiorum, tutores, & omnes similes, quibus alienatio est interdicta, quas illationes prosequi non patitur nostri opusculi mediocritas.

326. Sed quia communis supracitata apud nostra tribunalia seruāda est, declaratur, vt non intelligatur, si sola commoditas maioratus, seu bonorum vinculatorum locetur, hæc enim locatio sustinebitur, quoad vitam tantum locatoris, licet decennium excedat, ita defendunt Doctores moderni *Accursij* doctrinam *in glossa fin. l. Codicillis 91. §. Instituto D. de legatis 2.* quāuis communis Doctorum sententia, de qua *Valasc. d. quest. 29. num. 7.* illum reprobet, & adiiciat, quod *Accursius* non habuit bonum sensum; si enim accipiatur de locatione commoditatis, verum dicit *Accursius*, prout multis antiquis relatis sequitur *Molina d. cap. 21. num. 24. & cap. numer. 11.* quem sequitur *Garsia d. cap. 14. nu. 4.* & hanc cum *Feliciano de censibus lib. 2. cap. 3. n. 13.* semper in praxi seruari vidisse testatur *Flores in additionibus ad Gammam, decis. 16. in fine, addo Barbos. in l. Usufructu. 58. D. soluto matr. n. 16. Peregrin. d. artic. 40. num. 110. Caldas de extinctione cap. 5. num. 18.* & attento rigore iuris comprobatur, ex eo, quia siue dicamus possessorem bonorum vinculatorum esse

verum dominum, siue tātum vsufructuarium, semper poterit has commoditates locare, argumento principij *Inst. de vsu, & habitatione*, notat *Garsia de expensis cap. 10. n. 30. & sequentibus*, post *Mynsing. in d. principio nu. 4.* *Pichardus in §. finitur de vsufr. nu. 14.* *Castillo de vsufr. cap. 69. n. 10. & cap. 74. Couar. 1. var. cap. 8. num. 7. Gom. 2. tom. cap. 15. num. 15. Barbos. in vsufruct. 58. D. soluto matr. à num. 2. insignis praeceptor Brito, in Rubrica de Locato, 1. part. §. 1. n. 31. Pelæes de maior. 4. p. q. 25. Carocius de locato gradu 3. personar. quest. 1. Morla de seruitut. quest. 1. à num. 14. Ricard. d. §. finitur nu. 32.* Nec huius locationis validitatē impedit alienatio, quæ per illā inducitur, quia etiam supponendo, quod communis esset vera, non potest applicari commoditatis locationi, per quam nullum ius transfertur *d. princip. de vsu, & habitatione, l. Arboribus 13. §. Usufructuarium D. de Usufr. l. Si quis domum §. 1. D. locati.*

327. Nec contrarium probat fundamentum, quo moti ab hac verissima resolutione recedunt *Couarr. 2. variar. cap. 16. numer. 1. Pinel. in d. 3. part. l. 1. nu. 64. ad finem, Valasc. d. quest. 29. num. 7. Mantica de contractibus lib. 5. titul. 7. à num. 6. & 7. ad finem, Caldas d. cap. 1. de extinctione num. 12.* qui omnes expendunt per hanc alienationē fraudari leges, quæ disponunt irritas esse alienationes bonorū vinculatorū, propter præiudicium, quod successoribus inde

inde sequitur, carebunt enim hac comoditate, dum locatio durauerit miror sane doctissimos viros: non aduertisse ad supradicta, nam totum praedictum cessat, quia locatio commoditatis fieri non potest per possessorem, nisi ad terminum eius vite, finito illo, finitur locatio, argumento l. lex vectigali D. de pignoribus Barbos. l. Si filio §. fin. num. 12. Peregrin. articul. 40. nu. 2. in fine, Surd. decis. 286. Cald. de extinctione. cap. 5. num. 74. Garsia de hypotheca post contractum à numer. 4. Faber dec. 23. err. 2. à num. 3. & dec. 63. error. 8. Cuiac. I. responsorum Scævola super illo text. Nec locator plus iuris in conductorem transferre potuit quam ipse habet, ideo huic sententiae adhaerendum censeo cū Molin. ubi proxime num. 25. ad finem. & num. 26.

328. Ex quibus etiam inferitur prohibitum alienare non posse locare ad vitam conductoris, quod probatur ex eo, quia locatio ad vitam alicuius dicitur ad longum tempus, & perpetua, ut probat leg. 1. iuncta glossa Accursi ibi, D. pro socio, l. penultim. D. de vacat. muner. cap. si gratiose ubi gloss. verbo, perpetua, ab omnibus recepta de rescriptis in 6. glossa verbo, perpetuum, in cap. fundamenta de electione lib. 6. & in materia de rebus ecclesiae probat textus in cap. ad audientiam 9. in Clem. 1. de rebus ecclesiae, ubi non valet donatio facta à praelato ad vitam conducentis, ita Corneus, Decius, & plures, quos re-

fert Valasc. dict. question. 29. num. 31. Alciatus lib. 4. consilio septimo à num. 18. Boerius decision. 23. Couar. 2. variarum cap. 16. numer. 3. Molina lib. 1. cap. 20. numer. 29. Hieronimus Gabriel consilio 168. Moss. de contract. titulo de diuisione locat. num. 9. communis ex Alexand. leg. Si filio §. Si vir D. soluto matrimonio, numer. 25. Garsia de expensis cap. 14. numer. 2. Gabriel 3. communium titul. de Locato, conclusionem 2. Menchac. de successione creatione, §. 10. numer. 78. Pinel. l. 1. de bonis maternis num. 63. Caldas de extinctione emphiteusis cap. 1. à num. 33. Caros. de Locato 1. part. titulo de possessore maioratus, & titul. de praelato, & 2. p. question. 2. Barbos in leg. Quia tale D. soluto matrimonio numer. 11. insignis praeceptor Brito ad c. 1. de Locato 1. part. numer. 8. Cald. de emptione cap. 26. numer. 19. Fachin. 10. controuers. cap. 98. Peregrin. dict. articul. 40. num. 106. Mantica de contract. lib. 5. titul. 7. Faber de coniect. lib. 14. cap. 13.

Contrariam sententiam tenere plures, de quibus infra per text. 329. mirabilem, secundum Abbatem in cap. 2. de his quae fiunt à praelatis, dum concessio, de qua ibi facta est ad vitam accipientis, & tamen de re prohibita alienari sine solemnitatibus requisitis, & nihilominus valida iudicatur. Deinde per textum in leg. Iubemus. 14. §. Sane Cod. de sacrosanct. ecclesijs, ubi usufructus rei ecclesiasticae potest ad vitam concedi.

## De vna, & altera quarta deducēda vel nō,

Tertio quia transactio prohibita est in rebus prohibitis alienari, per textum in l. Non solum C. de transactionibus, infra, & tamen transactio ad vitam fieri potest per prælatum de re ecclesiæ sine solemnitatibus, per textum in cap. Veniens 8. de transactionibus, vbi glossa verbo inter alios.

Quarto per textum in dicta Clementina 1. de rebus ecclesiæ, vbi solum respectu prælatorum regulariū datur prohibitio, ac per consequens in alijs prælatis, qui regulares non sunt, contrarium resoluendum est. Denique, quia per locationem ad vitam non solet dominium transferri d. l. Non solet D. locati, per quæ præcipua fundamenta hanc sententiam tenere multi, ex antiquioribus, glossa in d. cap. 2. & in cap. Ea enim §. perpetua. 10. quest. 2. Oldradus consil. 226. Federicus consil. 52. in fine, Hostiens, Ioann. Andreas, Monach. Anchar. & alij quibus accedit Francus in cap. 1. de rebus ecclesiæ in 6. num. 28. Immol. in d. cap. 2. Cassad. decis. 5. de privileg. Succin. conf. 83. volumine, 3. Iason. Platea, & alij, de quibus Gabriel lib. 3. communium conclusionum 2. versiculo contrarium, sub titulo de locatione, & expresse illam insinuant Moderni, Conan. Pinel. Val. Garzia, & alij, quos supra, pro opinione contra communem citamus, quæ opinio de facili tueri potest satisfaciendo fundamentis communis, modo sequenti; Et ad primum fatemur cō-

cessionē ad vitam esse perpetuam in personam tantum recipientis, vt probat dict. leg. 1. & alia iura ibi citata, glossa, & Doctores vtrouque Tiraquel. de constituto titulo 1. §. 1. glossa 6. num. 9. Molin. lib. 1. cap. 5. num. 33. Rodoan. de rebus ecclesiæ quest. 2. cap. 13, num. 7. Barbof. leg. Quia tale D. soluto matrimonio, num. 11. Ex quorum mente vnus ex modis, quo res in iure dicitur perpetua est, quando est duratura ad vitam accipientis, sed inde non sequitur, locatio est perpetua quoad accipientem, ergo prohibitus alienare non potest ad vitam locare, quia cum de intrinseca natura locationis sit dominium non transferre, quantumcumque ad vitam alicuius concedatur, non censebitur prohibita. Deinde ad textum in cap. Ad audientiam, 9. de rebus Ecclesiæ, Respondemus 336 concessionem de qua ibi, non solum perpetuam dici quoad vitam accipientis, sed etiam, quoad hæredes, & successores in infinitum, quæ forma magis assimilatur alteri contractui, quia transit locatio illa in realem translationem dominij, argumento, l. Sordidorum Cod. excusat. muner. lib. 12. propter quam translationem merito prohibita est locatio illa in d. cap. ad audientiam, cuius hic est intimus, & genuinus sensus, secundum præceptores nostros varijs in locis maxime Antunes ad c. 2. cod. tit. in 6. quidquid Abb. ibi n. 2. text. restringat.

Ad d.

Ad d. Clementinam primam satisfactum est aduertendo, ibi agi strictè circa praelatos regulares, quibus specialiter prohibitum est ad vitã doceri, nec posse extendi ad non regulares, quia materia odiosa illud non patitur quæ responsio in nostris scholis receptissima est, addo Garzia 2. part. de benef. cap. 1. num. 24. Sed quia communis est apud nos obseruanda necesse est deuiare fundamenta, quæ pro contraria supra facta sunt. Et ad primum de cap. 2. de his, quæ sunt à praelatis, omisso intellectu Abbatis, & aliorum, qui volũt restringere textum ad res modicas, argumento cap. xerullas. 12. quæst. 2. dicendum est cum præceptoribus communiter illum textum non loqui de alienatione sed de concessione decimæ, & sic de præsentatione Ecclesiæ pertinentis ad monasterium, cuius iuris, & præsentationis ipsa Abbacissa capax erat, vt per gloss. & Abbatem ibi num. 5. & communem scribentium ad caput cum dilecta, de Maioritate, & obediẽ. Siluerst. verbo Abbatissa quæst. 2. qui intellectus confirmatur ex verbis, ibi concessio decimæ, quod verbum decimæ refertur ad beneficium, per textum in cap. 2. de Locato, ibi decimarum vestrarum, vbi Abbas notabili quarto, cum omnibus scribentibus, ibi transit insignis præceptor Brito 2. part. numer. 1. Nec contra hunc intellectum

replari potest de textu in cap. Quanto, cap. Ea noscitur de his, quæ sunt à praelatis, dum requirunt consensum expressum capituli in præsentationibus ecclesiasticis, quæ pertinent ad ius Monasterijs, qui quidem consensus de fuit in d. cap. 2. vt patet ex litera, Nec tacitus, qui ibi colligitur ex præsentia, & tacitate capituli, sufficiens videtur, quia in hac materia requiritur consensus expressus, vt patet, per cap. sine exceptione 12. quæst. 2. vbi Rebusus iuncto textu in cap. statutum §. in nullo de rescriptis lib. 6. vbi glossa. Barbof. per textum ibi in leg. 2. §. Voluntate D. solut. matrimonio numer. 30. Gonzales ad regulam. 8. gloss. 47. num. 20. scribentes ad cap. non ne de presumptionibus, quia textus in dict. cap. 2. declarauit hoc dubium, quod quanuis in alienatione rerum ecclesiæ sit necessarius consensus expressus, tamen, in concessione ecclesiæ, quando praelatus aliquem præsentat sufficit consensus tacitus capituli vt deciditur in dict. cap. 2. qui deseruit ad declarationem dicti cap. Quanto, & dict. cap. Ea noscitur, & ad limitationem, dict. capit. Sine exceptione, cætera vide ibi per collectiones nostras.

Ad secundum argumentum de textu in leg. Iubemus, §. final. Cod. de sacrosanctis Ecclesiis: Respondemus textum illum dum concedit praelatis Ecclesiæ, vt possint super rebus ecclesiarum sua-

## De vna & altera quarta deducēda vel nō,

rum suarum vsufructum consti-  
 tuere, procedere attento tempore  
 Imperatorum, quo adhuc non ex-  
 tabant prohibitiones tam *Leonis*,  
 quam aliorū Pontificum, per quas  
 derogatum exitit omnibus, quæ  
 circa alienationem prædictarū re-  
 rum aliquid disponebant, ac per-  
 consequens non cogit prædictum  
 fundamentum. Ad tertium con-  
 cedimus appellatione alienationis  
 transactionem contineri, quando  
 per ipsam inducitur alienatio, vt  
 infra late diximus; sed cōtendimus  
 prælatum non posse facere transa-  
 ctionem, per quam inducatur alie-  
 natio, *nec textus in d. cap. veniens 8.*  
 335. *de transactionibus* contrarium pro-  
 bat, quia licet interminis *d. c. veniens*,  
 partes intendissent transactionem  
 realem celebrare, vt per *glossam ibi*,  
 tamen cum per illam induceretur  
 præiudicium ecclesiæ, Pontifex  
 illam inuvalidam iudicat, in quo  
 aperte demonstrat prælatum non  
 posse facere transactionē, per quā  
 aliquod ius ecclesiæ minuatur, vel  
 per quam aliqua alienatio induca-  
 tur, sine Pontificis confirmatione,  
 vel sine requisitis necessarijs in alie-  
 natione rerum ecclesiasticarum, &  
 cum hoc intellectu *transeunt præ-*  
*ceptores varijs in locis, faciunt quæ Pe-*  
*regr. artic. 52. n. 81. Grat. for. cap. 674.*  
*Facit text. in cap. cum tempore de ar-*  
*bitr. de quo infra.* Nec replices, quod  
 in eo, textu supponitur transactio-  
 nem saltem ad vitam transigentis  
 validam fuisse, ex qua resolutione

statim sequebatur instantia quod si  
 ipse potest facere transactionē præ-  
 iudiciale ad vitam, etiā potest lo-  
 care ad vitam, vt argumentum in-  
 tendebat, quia occurritur, dicendo  
 transactionem dum importat me-  
 rum recessum à lite per prælatum  
 solum fieri posse, quia potest ex  
 circumstantijs concurrentibus cō-  
 tingere, vt sit maxime vtile ipsi Ec-  
 clesiæ, vt à lite recedatur, forte  
 propter maximas impensas, argu-  
 mento *l. Minoribus 6. ad finem D. de*  
*minoribus*, quæ utilitas semper cessat  
 in locationibus personalibus dura-  
 turis ad vitam accipientis, quia cū  
 importet de sui natura translationē  
 dominij, vt communis contendit,  
 nulla utilitas ex tali alienatione  
 ecclesiæ resultare potest: Vnde ma-  
 nifeste apparet Ratio, cur sustinea-  
 tur transactio duratura ad vitam, mi-  
 nime vero locatio: Ad textum *in*  
*d. clementina 1.* dicendum est cum <sup>336</sup>  
*glossa ibi Cardinal. quæst. 8. Immolā-*  
*num. 8.* in principio, textum habere  
 duas partes, in prima exprimit tex-  
 tus nullitatem locationis, quæ fit  
 ad vitam, vel ad longum tempus, &  
 in hoc nullam specialitatem con-  
 tinet, quia iam de iure antiquo, ex  
*cap. nulli de rebus Ecclesiæ, cap. sine*  
*exceptione cū materia 12. quæst. 2.* erat  
 hoc ipsum dispositum, licet nō ita  
 distincte, & quoad hanc partem  
 nullum est dubiū comprehendere  
 omnes prælatos regulares, & non  
 regulares. In secunda vero parte,  
 dum nouam suspensionis pœnam  
 inducit,

inducit, ius nouum absque dubio importat, cum pæna illa solum in aliquibus casibus esset scripta, prout in cap. 2. de solutionibus, & in cap. 2. de rebus Ecclesiæ in 6. in quo semper restringenda erit ad prælatos regulares, nec ad non regulares extendi potest, cum sit materia pænæ, ita ex gloss. ibi, optime tangit Ancharranus, num. 1. sequuntur colendissimi præceptores. Nec in hac locatione procedit d. l. Non solet, cum transférat dominium, vt late dictum est; Nec arguat aliquis de hac locatione, quod duret, quia extendi non potest, vt modo diximus, ultra vitam concedentis. Nec successor in dictis bonis tenetur obseruare locationem à prædecessore factam per l. Si quis domum 9. §. 1. D. locati, Gomes l. 40. num. 48. Pinel. d. 3. part. l. 1. n. 72. Padilha in l. Unum ex familia §. 1. deleg. 2. n. 12. qui scribit esse communem, à qua nūquam nemo discrepauit, Molina d. cap. 21. num. 3. Barbof. d. l. Si filio §. final. num. 11. & 21. Peregrin. d. artic. 40. à num. 96. & 103. Fab. decad. 24. error. 6. ex quibus apparet quam fragili moueantur fundamento supra dicti Doctores contrarium tenentes, cū ex tali locatione nullum considerabile præiudicium successoribus oriri possit.

Sequitur etiam ex generali prohibitione alienationis, quæ in materia bonorum vinculatorū reperitur, censerī prohibitam facultatem constituendi vsusfructum forma-

lem in re vinculata, vt post alios optime resoluit Molina d. lib. 1. cap. 20. num. 8. per d. l. fin. Cod. de rebus alienis non alienandis vbi Donel. nu. 6. Reinoso obseruatione 73. à principio, Fachineus lib. 7. contr. cap. 79. Caldas 4. part. cap. 5. quod iam dixerat cap. 19. nu. 29. & sequuntur præceptores ad §. Diui, Tiraquei. de retract. linagier. §. 1. glos. 7. num. 41. Gom. l. 40. nu. 83. Menoch. consil. 116. numer. 6. & 22. Quæ ad a diuersarum quæst. cap. vltim. num. 20. Canalcán. de vsufr. mul. rel. num. 66. Castillo de vsufr. cap. 54. nu. 2. & 3. vbi plures citat, cuius resolutionis ratio illa est, quia cum per vsum fructum formale constituitur seruitus realis in re prohibita alienari, per quam ipsa res deterior efficitur vt tangit Gothofred. in d. leg. vltim. liter. M. merito constitutum fuit in d. l. vltim. ne vsusfructus, constitui possit per possessore rei prohibite alienari, & insuper quia vsusfructus dicitur pars dominiij l. 4. D. vsufr. Pichard. in princip. de vsufructu à num. 16. Morla titul. 7. de seruitutibus quæst. 1. num. 10. Hotomanus lib. 3. obseruat. 22. Donel. lib. 9. de iure Ciuili, cap. 9. Peralta de Nauar. in repetitione, leg. Qui vsusfructum D. de verbor. à num. 18. Genoa de concil. pag. 325. Cuiac. lib. 2. ad edictū Pauli sup. d. l. 4. Castillo de vsufr. cap. 32. Faber de coniectur. lib. 15. c. 8. Garfia cap. 10. Ideoque per constitutionē vsusfructus censeretur inducta alienatio, Doctores supracitati, licet hanc Molina, & aliorum opinionē



## De vna, & altera quarta deducēda vel nō,

immerito reprobet *Barb. in l. Usufruct. 58. num. 16. D. soluto matrim.* ex eo, quia vt ipse inquit *d. l. final.* non prohibet cōstitutionem vsufructus duraturi vsque ad vitam cōcedentis tantū, sed prohibet vsufructum duraturum ex natura sua vltra vitam constituentis, ad vitam accipientis *in terminis l. 3. C. de vsufructu*, sed non aduertit, quod textus *in d. l. fin.* loquitur de prohibito alienare, & loquitur de cōstitutione vsufructus, cum ergo constet prohibitum alienare solum ad vitā posse disponere de re subiecta restitutioni, & hic prohibetur vsufructum imponere *d. l. fin.* de vero vsufructu ad vitam tantum, instituenti duraturo intelligēda est, ita vt, si constituatur per possessorem statim reuocari valeat per sequentem successorem, *Molina d. cap. 20. n. 16.* Et ad *d. l. 3.* dic quod loquitur de cōstitutione vsufructus per illū, qui poterat rem vltra vitā alienare ad libitum suum, quæ nō potest applicari terminis *d. l. final.* vbi tota vsufructus cōstitutio siue vno, siue altero modo cōsideretur, prohibita est; Et idem, quod de vsufructu dicimus, etiam de cōstitutione seruitutis identicè resoluedum esse, vt bene tangit *Molina d. cap. 2. numer. 10. & 16. cum Gom. l. 40. num. 85. Peregrin. artic. 40. num. 112. & sequentibus*, quos etiam in hoc male reprobatur *Barbos. d. num. 16.* Confunditur enim fundamentum *Barbos. per d. l. fin. Cod. de rebus*

*alienis* consideretā, prout supra modo diximus; addo quod prohibitio alienationis in bonis vincularis est fauorabilis, & ita late interpretatur, vt post multos agnoscit *idem Barbos. l. 1. part. 3. num. 59. D. soluto matrim.* cum relatis supra in questione de hypotheca. Nec obstabit quod emphiteuta, & feudatarius prohibiti sunt alienare absque consensu domini, & tamē possunt vsufructum constituere duraturum ad eorum vitā sine metu alicuius, pēnæ propter alienationem, quasi appellatione alienationis nō cōprehendatur cōstitutio vsufructus, Sicut in emphyteuta, resoluit *Pinel. l. 1. 3. part. C. de bonis, maternis num. 70. quem sequitur Molina d. cap. 20. num. 6. Barbos. d. loco nu. 14. per textum in l. 1. vbi notat Baldus D. quibus modis vsufructus amittatur Caldas 4. part. cap. 5. num. 6. quicquid ipse à num. 9. cum sequentibus, rem inuoluat, & late cōfirmat Brito ad cap. potuit §. 2. num. 19.* Et in feudatario, probat glossa per textum ibi *in cap. 1. §. Quid ergo, de inuestitura de re aliena facta. Molin. dict. cap. 20. num. 3. Barbos. d. num. 14. in fine,* qui tamen vsufructus in vita cōstitutus erit verus, & formalis, quicquid *Barbos. vbi proxime minus bene existimet contra morem suum, cum Pinel. in dict. l. 3. part. num. 70. quia melius docent, Molin. d. lib. 1. cap. 19. num. 21. Caldas dict. num. 6. per textum in l. 4. D. de vsufructu ibi, vel ex die, Peregrin. dict. artic. 40. num.*

numer. 112. Brito ubi proxime. Cuiacius in leg. 4. D. de seruitutibus, ubi adducit optimum locum Pauli 4. sententiarum, titulo de usufructu, ubi Paulus ait, (usufructus finitur tempore, si ad certum tempus constitutus sit) deinde quia non est, qui dicat usufructum duraturum ad vitam constituentis non esse verum usufructum.

343. Quod idem pariformiter in constitutione seruitutis in vassallo probat d. §. Quid ergo, & in emphiteuta resoluunt omnes communiter scribentes ad l. 3. Cod. de seruitutibus, ubi eleganter Baldus, quem sequitur Jason. in l. final. C. de iure Emphiteutico num. 117. Padilha in d. l. 3. nu. 6. Clarus §. Emphiteusis quæst. 21. Pinel. d. num. 70. Molina d. cap. 20. num. 2. Peregrin. d. artic. 40. num. 113. Caldas d. cap. 5. num. 8. Faber de coniect. lib. 19. cap. 13. col. 3. quæ seruitus tantum durabit ad vitam concedentis per l. 1. §. fin. ubi glossa verbo, prætorio D. de superficiebus, l. lex vectigali D. de Pignoribus, leg. 1s, cui §. final. D. quemadmodum seruitur amittatur, ubi notarunt communiter scribentes, & in l. Si fundum. 104. D. de cõd. & demonstrationibus, ubi est textus optimus l. Si fundum. 83. in princip. D. de legatis primo, l. Generaliter §. fin. l. Apud Iulianum cum l. sequenti D. de fideicommiss. libertatib. Caldas dict. loco, num. 9. Peregrin. num. 112. post Molinam d. cap. 20. n. 3. aduertendo cum Peregrino, quod licet seruitutes attento iuris Ciuilis rigore

quoad tempus constitui non possint, ope tamen exceptionis ultra viam concedentis non progrediatur leg. 4. D. de seruitutibus, quia, ut eleganter prosequitur Cuiacius in recitationibus ad illam legem, de iure Ciuili seruitus constituta perpetua est, nec permittitur ad diem, nisi per prætorē ex æquitate occurreretur remedio exceptionis; Nec contraria opinio Barbosa supra dicto loco attendenda est, ipse enim aduerte- 344. re deberet quod scripserat in leg. 1. part. 3. num. 59. D. illo titulo de soluto matrimonio, scilicet, quod quando agitur de commisso, & amissione emphiteusis, vel de priuatione vassalli, agitur de re maxime odiosa, & strictè interpretanda, in qua alienationis appellatione non comprehenditur usufructus constitutio, nec seruitutis impositio; Contrarium vero sit dicendum in prohibitione fauorabili, prout in materia bonorum vinculatorū de qua agimus, & in qua proprie accipitur d. l. vltima C. de rebus alienis non alienandis in illis enim tam constitutio, usufructus quam seruitutis impositio sub alienatione comprehenduntur, ut bene de more scribit Peregrin. d. artic. 40. nu. 114. post Gomes d. l. 40. num. 85. Donel. in d. l. vltim. & hac via facile reducuntur ad concordiam supradictæ sententiæ, Quidquid post longum discursum scribat Caldas d. cap. 5. num. 22. per textum in leg. 4. D. de usufructu, quasi emphiteuta non possit usufructum

## De vna, & altera quarta deducēda vel nō,

345. fructum constituere sine commisso, quia inducitur alienatio, sed fallitur, quia *d. l. 4. secundum nouiores, ad principium Inst. de usufructu*, intelligitur in illis tantummodo rebus, quæ usu consumuntur in quibus usufructus à dominio separari nequit. *Genoa de conciliatione legū pag. 325. Ricciardus in d. rubr. de usufr. à num. 87. & in effectum Cassill. d. cap. 32.* ac per consequens in materia odiosa prohibita alienatione, nō cēsetur prohibitus usufructus, vel seruitutis constitutio.

Sequitur videre vtrum prohibitus alienare possit compromittere super ipsis rebus vincularis, vel etiā possit transigere, promiscuè enim de compromisso, ac detransactione agemus, cū æquiparari soleant, per textum in *Authentico, ut differentes iudices, §. 1. collatione, 9. Authentica si vero C. de iudicijs, Molina lib. 4. cap. 9. à principio, Peregrin. artic. 52. num. 75. Caldas quæst. 23. for. num. 112. Ioannes Petrus Moneta de commutatione vlt. vol. cap. 9. num. 437. & à num. 507.* quæstio ista necessario à nobis examinanda est pro viribus, cum sit de intrinseca litera nostri textus, dum vsq. ad versiculū, porro, insinuat valuisse compromissum à Raynaldo factum cum fideicommissarijs, ac per consequens videtur probare, quod licet quis sit prohibitus alienare, prout est fiducia-rius hæres *l. vltima §. Sed quia Cod. communia de legatis*, potest tamen compromittere super ipsis rebus

fideicommissis, quia ibi non prohibetur compromissum, item quod valeat transactio inter hæredem, & fideicommissarium probat textus in *l. 1. C. de Pactis, l. Lucius 78. §. fin. D. Ad Trebellianum, leg. De his D. de transactionibus*, facit etiam ratio textus in *l. Ante restitutam. 104. D. solutionibus*, per quam intēdebat *Immol.* valere transactiones de rebus fideicommissis subiectis, si bona fide fiant, iuncta etiam decisione textus in *l. præses Cod. de transactionibus*, & quod valeat transactio de re fideicommissis subiecta inter fideicommissarios est textus in *l. De fideicommissis 11. C. de transactionibus*; facit *leg. Qui Romæ 122. §. duo fratres D. de verborum*, vbi sic notauit *Ripa numer. 101.* Et denique comprobatur ex *l. Cum hereditas 36 D. Ad Trebellian.* vbi hæres non aliter cogitur, hæreditatem fideicommissario restituere, nisi cautio sibi præstetur, de obseruandis omnibus ab hærede gestis, inter quæ continetur transactio, seu compromissum ibi (*si ante compromissum est*) Doctores, vt per *Bartol. Paul. Imol. Alexand. ibi, Peregrin. artic. 40. nu. 119. Crassus §. fideicommiss. quæst. 16. Ioannes Petrus Moneta d. cap. 9. num. 507. addo l. Cum proponas. 16. Cod. de pactis*, per quem textum, & per allegatos supra resoluit indubitanter *Menoch. lib. 3. præsumpt. 115. num. 1.* fideicommissarios, & emphiteutas posse ius suum remittere, quod à fortiori in compromisso ab ipsis

ab ipsis facto, seu transactione resoluendum est, ac per consequens idem dicendum in quibuscunque bonis vinculatis; & confirmatur optimo simili de vassallo, qui super feudo litigare, transigere, & compromittere potest, ut probat *textus in cap. 1. §. penult. incipit. vassallus, si de feudo defuncti fuerit contentio, ibi (transigere recte poterit.)* *textus etiam in cap. 1. de controversia inter Vassallum, & alium de beneficio, & circa compromissum est textus in cap. 1. §. Si autem de lege Conrad. per quæ iura sic tradunt Baldus, Roman. Iacobinus Cursius, & alij antiquiores, quos sequitur Afflictis in dict. §. Si Vassallus numer. 44. Duenhas regula 40. limit. 2. quod ante eos resoluit Razius de feudis 6. part. num. 45. & 46. & part. 9. nu. 20. Parizius consil. 23. n. 221. lib. 1. Thomas Marinus de generibus feud. titulo. de feudo de pacto & providentia, nu. 26. Ioannes Ferrara Montanus lib. 5. ad usus feudorum cap. 1. versicul. ad arbitros, Duaren. de feudis cap. 20. num. 8. multos citat Borrellus in summa titul. 63. nu. 110. cum tamen certum sit vassallum feudum alienare non posse, per cap. 1. §. imperialem de prohibita feudi alienatione per Federicum, cum simil. Ultimo probatur, hæc pars ex eo, quia ad summum ex prohibitione alienationis concluditur, prohibitos esse modos, per quos dominium transfertur, leg. Alienationis verbum de verborum significatione, sed per transactionem, vel compromissum*

non inducitur alienatio saltem necessaria, ut notat *additio ad Bartol. ad l. Si profundo Cod. de transactionibus: igitur, &c.*

Sed his non obstantibus, contrarium resolvunt communiter Doctores, quod in rebus vinculatis, nec transactio, nec compromissum fieri possit, in transactione est *textus capitalis in l. non solum C. de prædijs minorum, ibi (sed neque transactionis ratione)* ex quo evidenter probatur, prohibitum alienare esse prohibitum transigere, quod etiam probat leg. 1. §. At si transigit D. si quid in fraudem patroni, glossa final. in leg. 1. Cod. si adversus transactionem, quod etiam probat *textus in cap. contingit ubi glossa penult. de transactionibus, in quo textu prælatos non potest facere transactionem absque consensu capituli, quod clare demonstrat, dum requirit literas de rato capituli, ut transactio valeat, & ex illo textu colligunt communiter Doctores hanc conclusionem, ut late prosequitur Abbas ibi num. 3. & 4. & probatur etiam ex cap. Veniens illo titulo, ubi Episcopus nocere non potuit per transactionem successoribus. In transactione est etiam *textus optimus in l. 1. versic. denique D. de officio procuratoris Casaris, ibi (denique, si venditionis, transactionis, vel donationis causa, quid agat, nihil agit, non enim alienare ei rem Casaris commissum est sed diligenter gerere)* In compromisso est etiam *textus optimus in cap. cum tempore de arboribus ibi**

(cum

081 De vna, & altera quarta deducēda vel nō,

(cum & si sponte volueris de iure  
tamem nequa veris) agnoscunt com-  
muniter scribentes ibi per *Abbatem*  
num. 3. & in d. cap. contingit num. 4.  
*Bartol.* receptus per textum ibi in leg.  
*Nulli D. de transactionibus*, *Gom. leg.*  
40. num. 86. *Gregorius l. 10. titul. 26.*  
partita 4. in glossa magna columna. 5.  
Pinel. 3. part. leg. 1. de bonis maternis  
num. 44. & seq. *Molin. lib. 4. cap. 9.*  
num. 7. cum latissime sequent. *Peregr.*  
de fideicommissis artic. 40. num. 119.  
cum sequentibus, & artic. 52. à nu. 75.  
& sequentibus. *Caldas 4. part. de ex-*  
*inctione cap. 5. num. 29.* & in l. Si cur-  
ratorem verbo, contractum fecisti, num.  
8. versic. quarto infero, & forens. quæst.  
23. à num. 112. *Morla in emporio ti-*  
*til. 3. quæst. 3. Moneta d. cap. 9. n. 438.*  
*Rodoanus de rebus Eccles. quæst. 2.*  
cap. 36. nu. 15. *Molina disput. 556.*  
à num. 6. *Castillo tom. 4. cap. 35. nu.*  
38. Ratio propter quam, transactio  
vel compromissum non valet secū-  
dum *Feder. consil. 94.* quem sequitur  
*Menoch. remedio 9. recuperand. num.*  
109. est, quia potest quicunq; pro-  
hibitus alienare, fingere litem cum  
amico, & super ea transigere, & per  
hanc viam peruenire ad alienatio-  
nem, quod est absurdum, quod etiā  
cōsideravit *Abbas in d. cap. cōtingit*  
n. 3. contra regulā cum quid de regulis  
iuris in 6. deinde sequeretur, quod  
per transactiōē, seu compromis-  
sum, quæ pertinet ad actus volun-  
tarios; l. Si dictum. 56. §. Si compro-  
mifero *D. de euictionibus* (ibi nulla enim  
necessitate id feci) noceret transigens

successoribus, contra regulam l. Peto,  
§. Fratre *D. de legatis 2.* expendit  
ita *Molina d. cap. 9. num. 10.* *Caldas*  
*d. num. 112.* alias rationes cumulat  
*Peregrinus d. artic. 52. num. 81.* quod  
transactio, seu cōpromissum tan-  
tum sustineri possunt inter paciscē-  
tes, nec per illa posse ius aliorum  
reddi deterius per l. Imperatores *D. de*  
*transactionibus*, ad quod conducunt  
resoluta per *Bartolum in l. In die D.*  
*de aqua pluuia arcēda*, per receptum  
per *Peregrin. vbi proxime*, quod hæ-  
res per actus voluntarios præiudi-  
care non potest fideicommissarijs,  
vel substitutis, ex quibus hanc sen-  
tentiam retinendam constituo, tã  
in scholis, quam in iudicijs, in qui-  
bus receptam testatur *Molina dicto*  
*loco num. 11.* *Caldas d. num. 112. in*  
*fine*, addo post hæc scripta *Borrellū*  
*in summa decis. titul. 63. de compro-*  
*missis num. 109.* & sequentibus, *Cas-*  
*till. tom. 4. quotidianarum. cap. 35.*  
*num. 63.*

Quæ sententia explicanda est,  
vt procedat in illa transactiōe seu  
compromisso, ex quibus sequatur  
alienatio rei vinculatæ, prout dedu-  
citur ex mente dict. cap. contingit de  
transact. cap. Cum tempore de arbitr.  
Nam si ex transactiōe, vel com-  
promisso alienatio non sequatur,  
tunc valere negandū non est, prout  
est de mente omnium doctorum,  
quos supra citamus, & *Abbas in d.*  
*cap. cum tempore Castillo d. num. 63.*  
*Molin. d. loco, num. 27.* *Moneta dict.*  
*cap. 9. num. 439.* qui omnes citant  
pro

pro hac resolutione textum in l. Si profundo Cod. de transactionibus ubi Imperator sic insinuat.

352. Unde inferunt Doctores ad omnes, qui prohibentur alienare prout ad maritum, ut non possit transigere sine consensu uxoris ad prelatos, ad tutores, & curatores minorum, ad admilitatores civitatum, emphyteutas, feudatarios, in quibus omnibus resolutio huius questionis verificatur, ut per Peregrinum d. d. artic. 40. numer. 123. Rodoan. de rebus ecclesie quest. 2. cap. 1. & cap. 36. Caldas d. cap. 5. numer. 29. & 44. & cap. 9. numer. 30. & numer. 34. Pinel. d. numer. 45.

353. Nec contrarium probant iura supracitata, ad quae sigillatim satisfaciemus, & ad ponderationem nostri textus in principio, usque ad versiculum, Porro, respondet Molin. d. cap. 9. numer. 18. quem isdem verbis retulit Caldas d. quest. 23. p. 113. in fine, quod ideo fuit validum compromissum in ibi, quia solummodo agebatur de praesudicio ipsius haereditis, & fideicommissarij transigentium, & non alterius, quae responsio meo iudicio sufficiens est ad tollendam difficultatem; sed ulterius adverte per compromissum, de quo in nostro textu, nullam fuisse introductam alienationem, sed potius prohibitam, ac ideo nihil mirum si validum esset, ut infra resolvemus; similiter respondet supra-

354. citati ad d. l. 1. C. de pactis, ideo valere ibi pactum, quia solum ipse pa-

248  
ciscentibus praesudicabat, licet textus ille in alio sit difficilis, quare potuerit valere pactum, seu remissio iuris conditionalis contra l. Si ita scriptum, §. Si sub conditione D. de legatis secundo, de quo videas Donellum in d. l. 1. numer. 7. Faber de error. decad. 26. error. 6. Moneta de commutat. cap. 9. numer. 504. Mench. de creatione, §. 18. numer. 20. & 257. Barbosa. 5. part. l. 1. numer. 41. Ex quo tum obiter dici potest, & cum praecipitibus maxime, insigni Lourenço in l. iurigentium §. Hoc maleficium D. de pactis. Robles de representatione lib. 2. cap. 16. numer. 75. ibidem, non remitti ius aliquod de futuro, sed tantum spem illam, quae datur de praesenti super qua optime cadere potest pactum. Non me latet destinguere committere alios inter renunciationem, & pactum, ita ut in renuntiatione procedat d. §. Si sub conditione in pacto, vero d. l. 1. Valasc. cons. 135. numer. 11. post Dec. Cagnol. in d. leg. 1. numer. 17. Gutier. de iuramento 1. part. cap. 25. Forcatul. dialog. 51. numer. 1. Peregrin. de fideicom. artic. 52. numer. 14. & sequutus fuit alter insignis Primarius Cunha in dict. l. Si sub conditione, apud quos reperies rationem differentiae inter pactum, & renuntiationem Menchac. d. numer. 20. Gam. decision. 92. numer. 2. Molin. lib. 4. cap. 9. numer. 18. Eligat amice lector, quia uterque intellectus defendi potest. Nec mihi licet electio propter auctoritatem tantorum praecipitorum. Nec etiam aliud probat dict. leg. Lucius §. final.

Constat

345. Constat enim ibidem bona non fuisse vinculata, sed simpliciter per fideicommissum relicta, & transactionem fuisse factam inter hæredem hæredis grauati, & fideicommissarium, in quibus terminis illā validè fieri posse supponit idem textus quia bona in persona fideicommissarij libera erant, & ita sumus extra terminos nostræ quæstionis licet in alio patiatur text. ille difficultatē, dum videtur insinuare transactionem non rescindi, quauis in ea detur læsio plus vltra dimidium, de quo videas *Molin. d. c. 9. num. 34. post Pinel. in l. 2. part. 1. Cod. de rescindenda cap. 4. num. 12. cū duobus sequentibus, Padilha in d. l. 2. num. 23. Fachin. controvers. lib. 2. cap. 26. quod textus in d. §. ultimo, non probat; nam ibi supponitur clarissime fideicommissarium posse petere omnia, quæ de nouo apparuerunt a transigente l. Tres fratres D. de Pactis l. Imperatores, §. 1. D. de transactionibus: ergo merito decidit d. §. ultimo, fideicommissarium posse petere de nouo reperta, si non tractum est scilicet de his, quæ de nouo inuenta sunt. Vel aliter resoluedum est cum *Morla de contractibus quaest. 2. num. 11. Celsus de dolo lib. 3. cap. 4. num. 85. Gaspar ad Fabr. lib. 2. tract. 25. quaest. 5. ibi (transactionem fuisse super fideicommissis bonorum, quæ libera erant, vt supra-**

diximus. Et solū ibi, de nouo dubitatio orta est quomodo valida fuit transactio, si ex postfacto apparet fuisse dolosam re ipsa, contra l. Si superstite. Cod. de dolo l. 3. §. 1. D. de transact. vbi in eisdem terminis transactio facta super bonis per fideicommissum relictis, fuit nulla, quia ex postfacto apparuit de læsione; sed dicendum est in d. §. ultimo hæredē hæredis grauati, qui fecit transactionē habuisse iustā causā ignorandi, quia successit hæredi grauato qui subtraxerat quatuor partes hæreditatis, & cum ex testamento non constaret de certa quantitate hæreditatis, hæres hæredis bona fide, quod inuenit restituit, & transegit bona fide ostenso testamento, vt per Gothofred. ibi litera O, & ideo transactio facta bona fide non retractatur; at vero in terminis d. leg. 3. §. 1. hæres grauatus subtraxit codicillū, & dolo cum fideicommissario transegit, quo casu transactio fuit nulla, quia transactio super fideicommissis, non viso testamento, vel codicillis, vbi relicta est, nulla est, iuxta leg. De his D. eodem titulo ita Gothofred. vbi supra. Vel melius tentari potest in terminis d. §. ultim. non fuisse transactionem dolosam propter bonā fidem transigentium vt supra tactū est nec ibi agi de remedio nullitatis quod tunc temporis non dabatur, constat enim remedium læsionis fuisse de nouo adiuuentum per Imperatores in l. 2. C. rescind. cum simil. vnde nihil mirum si in d. §. ultim.

non

non agatur de tali rescissione prout late diximus in titulo de dolo, quē cito typis mandabimus diuino numine mediāte; si autē replices quod in terminis *d. §. vlt.* non datur aliquod remediū fideicommissario, & tamen immodicē ælus est, quia cum à principio transactio sit facta bona fide cessat doli exceptio, quæ datur in contractibus stricti iuris, qualis est transactio, *iuxta l. Si quis cum aliter D. de verbor. princip. Institut. de exceptionib.* Deinde non erat remedium *leg. 2. Cod. de rescind.* dicendum est ibi dari necessario fideicommissario remedium æquitatis, *leg. Si me & Titium D. si certum petatur*, per quod res reduci- tur ad æqualitatem, & fideicommissarius recuperabit illud, in quo læsus est attento illo tempore Digestorum, hodie vero, attenta noua constitutione. *l. 2. C. de rescind.* ipsa practicabitur quia etiam in transactione procedit vt per *Menezes ibi num. 23. post Pinel. ibi 1. part. capit. 4. numer. 15. Scaccia de iudicijs lib. 2. cap. 2. num. 444. Fachin. controuers. lib. 2. cap. 26. Fab. decad. 8. error. 10. Ad leg. Si super stite*, respondetur ibi sustineri transactio- nem super rationibus ex causa tutelæ, quia à principio bona fi- de facta est; attamen si ex post facto appareat dolus re ipsa; quia im- modice læsa est filia tunc reccurri- tur, ad actionē in factum, vt per il- lam rescindatur, quia actio de dolo non datur in patiem, quia infa-

mat, *leg. Non debet 12. D. de dolo Cost. leg. Si ex cautione, verbo, seu dol. 1. numer. 10. Bargal de dolo lib. 4. cap. 1. numer. 87. Fab. decad. 9. error. 3. à principio. Cuiac. lib. 71. Edict. Pauli super leg. 1. D. de doli exceptione in med.*

Ex quibus etiam pate sensus, *de his D. de transactionibus*, vt scilicet possit fieri transactio super de- 356. pendentibus ex testamento, inter personas habiles super rebus non prohibitis, quod nobis cum conuenit, sed super rebus vincularis nihil decidit, & in bonis liberis aliter fieri transactionem non permit- tit super controuersijs ortis ex testa- mento, nisi inspecto testamento vt per *Gutier. de iurament. part. 3. cap. 2. Mantica. de contractib. lib. 26. tit. 2. Censual. quaestio. 706. Moneta de commutatione vltim. volunt. cap. 9. numer. 500. Menoch. cons. 323. num. 57. Peregrin. de fideicommiss. articul. 52. numer. 23. & 59. & 78. Guid. Pancirolo 3. variar. cap. 28. Fab. in ration. ad illum text.* quia cum agatur de transactione super in testa- mento relictis nisi testamentum in- spectiatur nō potest dari aliqua cer- titudo voluntatis.

Nec *leg. ante restitutam. 104. D. solutionibus*, probat quod *Immola* ex eo notauit, quia solummodo ait hæredem grauatum posse recipere 357. solutiones ante restitutam hæ- reditatem, ex eo, quia legitimam personam habet ad effectum, cum sit inter enim dominus hæredita-



De vna, & altera quarta deducēda vel nō,

tis *Peregrinus articul. 2. numer. 50.*  
 & nullum præiudicium exinde se-  
 quatur fideicommissario, cum ip-  
 sam pecuniam receptam restituere  
 cogatur quod vtilius est, fidei-  
 commissario, quam vt iura, & ac-  
 ctiones ei restituat. Vnde cessat  
 responsio *Molina dict. cap. 9. num.*  
*17. & Caldas dict. num. 113.* dum  
 sequentes *Bart. ibi opposit. 1.* asse-  
 runt, textum illum non procedere  
 in alienationibus voluntarie fa-  
 ctis, sed in necessarijs, ad quam re-  
 strictionem inepte recurrunt, cum  
 vtroque casu in terminis illius tex-  
 tus fiant iuridicè solutiones, &  
 producantur liberationes. Textus  
 autem in *leg. Præses Cod. de tran-*  
*sactionibus*, non probat generali-  
 ter prohibitum alienare transigere  
 posse, imo aperte probat, prohi-  
 bitum alienare, non posse transi-  
 gere, si ex transactione sequatur  
 remissio iuris certi, ex qua sequa-  
 tur alienatio, probat enim vale-  
 re transactionem ex qua ius ciui-  
 tatis melius, & nō deterius redda-  
 tur idque secundum cōmunem in-  
 tellectum ibi, vt per *Curt. in repetitio-*  
*ne, numer. 8. & 9.* quod cum reso-  
 lutione infra scribenda conforma-  
 tur. Ad iura, quæ sequuntur nem-  
 pe, *leg. De fideicommissio 11. Cod. de*  
*transactionibus, leg. Qui Romæ 11.*  
*§. Duo fratres, D. de verborum, leg.*  
*Cum proponas 16. Cod. de Pactis,*  
 dum probant valere remissionem  
 fideicommissi, inter cohæredes, &  
 confideicommissarios inuicem fac-

tam, nihil probant contra nostram  
 resolutionem, cum in omnibus il-  
 lis iuribus fiat transactio, & remis-  
 sio ab illis personis, quibus solum-  
 modo commodum, & incōmodū  
 transactionis, vel remissionis obue-  
 nit. Nec tertio in prædictis bonis  
 successori præiudicatur, vt ex serie  
 illorum iurium cernitur, & ideo  
 de validitate transactionis, nec Iu-  
 reconconsultus, nec Imperatores, nec  
 Doctores dubitant, vt per *Menoch.*  
*dict. lib. 2. præsumption. 115. à prin-*  
*cipio. & in terminis dict. leg. De fidei-*  
*commissio, tenet Suar. leg. Quoniam in*  
*prioribus ampliat. 6. numer. 6. Cal-*  
*das, §. Sed hæc, de inofficioso, num. 8.*  
*Gom. leg. 22. numer. 15. & post or-*  
*dinarios ibi, tenet Curt. in repetitio-*  
*ne, numer. 3.* Sicut etiam in terminis  
*dict. l. Qui Romæ, §. Duo fratres post*  
*Alciat. ibi Hotoman. illustr. question.*  
*10. Cuiac. & Donel. ibidem Conan.*  
*lib. 6. cap. 3. numer. 8. Padilla in*  
*Authentica hoc amplius Cod. fideicom-*  
*miss. num. 24. & Gothofred. ibidem.*  
 Denique in terminis *dict. leg. Cum*  
*proponas*, ipsi filij ad inuicē grauati  
 transactionē fecerūt, quæ valida fuit  
 vt per *Alciat. ibidē Curt. n. 1. Duaren.*  
*ad Rubric. de pact. cap. 4. in principio.*  
*Donel. in dict. leg. Cum proponas, post*  
*Padilh. in dict. l. De fideicommissio C.*  
*transaction.*

Ad tertium de text. in *leg. Cum*  
*hereditas 36. D. ad Trebellianum*  
 respondent Doctores communi-  
 ter ibi, vt per *Molinam dict. cap. 9. 360.*  
*numer. 16. Peregrinum dict. articulo.*  
 40. num.

40. numer. 120. quod ideo hæres potest compromittere, quia compromissum enumeratur leuis culpa, quæ hæredi non imputatur, l. Mulier §. Sed enim D. ad Trebellianū, ex eo, quia ille quasi cōtractus, qui per aditionem celebratur inter hæredem, & fideicommissarium solum fideicommissarij commodum respicit, & ideo in eo solum dolus, & lata culpa imputatur; at vero compromissum, ideo non nocet venditori, quia per illud contrahit emptor leuem culpam, quæ in contractu emptionis attenditur, leg. Contractus D. de regul. iuris, leg. Si vt certo §. Nunc videndum D. commodati, & licet efficaciam huius textus sic communiter intellecti optime euitet *Molina dicto loco*, Nos sequendum dicimus primum intellectum quem ipse *Molin.* scribit numer. 12. & sequenti, quem iisdem verbis transcripsit *Caldas dicto loco*, num. 113. videlicet quod textus inibi, non decidit hæredem posse regulariter compromittere de rebus fideicommissis subiectis, cum textus illud non decidat principaliter, sed tantum probare fideicommissarium teneri cauere hæredi sub pignoribus de resarciendis expensis utiliter factis circa compromissum, videlicet, quod sub pæna compromisit, sicut etiã de satisfaciendis expensis, quas in cæteris rebus administrandis consumpsit, patet ibi, (cum hæreditas restituta est, si ante compromissum sit,

puto fideicommissarium cauere debere hæredi, sicut, cum hæres multa, antequam restitueret, administravit) vbi textus æquiparat cautionem compromissi, cautioni reliquæ administrationis, & constat hoc esse principale intentum *Pauli*, & si meminit de compromisso, supponit casum, quo hæres illud celebrare possit, quod non decidit, & confirmatur ex simili bene adducto per *Molin.* dict. numer. 13. in leg. Ubi pure. 19. §. final. D. eodem titul. ad Trebellian. ibi (qui in distrahendis, conseruandisvè rebus hæreditarijs sumptus factus est, imputari hæredi debet) vbi textus videtur decidere hæredem posse distrahere res fideicommissarias, quod erroneum est, nisi intelligatur suppositis terminis habilibus, scilicet ex voluntate defuncti, vel pro satisfactione creditorum. Et quanuis *Peregrinus* incaute dicat hanc responsionem *Moline* esse meram diuinationem, nos certissimam dicimus, & enunciata per ipsum *Paulum consultum*, dum in toto discursu illius textus supponit, hæredem necessario debere reddi secutum per fideicommissarium, ex eo, quia utiliter gessit, vt necessario patet ibi. (Et tamen hæres iudicys, quibus conuentus est, aut stipulationibus, necesse habuit promittere) ex quibus verbis datur intelligi compromissum fuisse factum necessitate præcisa, de quo vide latius *Cuiacium* super illo sext. in principio lib. 13. ad edictum *Pauli*,

## De vna & altera quarta deducēda vel nō,

Pauli, vbi compromissum factum testatur cum debitore hæreditario.

Nec exemplum de Vassallo obstare potest, quia secundum Molinam dict. cap. 9. numer. 18. Clarum §. Feudum, quæstion. 39. & 38. Caldas dicto loco, numer. 144. Peregrinus dict. articulo 40. numer. 125. & sequenti, dupliciter, & cum communi sententia, vt per Clarum dict. quæstion. 39. responderi potest, & primo dicendo iura permissoria Vassallo, vt possit transigere super feudo, dict. §. Si vassallus, dict. cap. 1. de controuers. inter Vassal. & alium, capit. 1. §. Si autem de lege  
361. Conrad. esse correctâ per nouam decisionem dict. cap. Imperialem, de prohibita feudi alienatione per Federicum, quod post omnes notauit Aflict. in dict. §. Vassallus numer. 13. Molina, & Caldas proxime relatis locis. Vel secundo dicendum est, prout asserit Peregrin. dict. numer. 125. quod si transactio fiat eo modo, vt data aliqua quantitate per feudatarium retineatur, & apud possessorem maneat feudum tunc transactio suslineatur, ex eo, quia nullū domino inde oritur præiudicium, nec etiam agnatis, quia semper feudum idem remanet, & cum eadem ordinatione succedēdi, sicque dicit communis opinio, de qua Clarus dicta quæstion. 39. intelligenda esse iura supra relata, quæ de transactione super feudo loquuntur Molina dict. num.

18. Caldas de extinctione emphiteusis cap. 5. numer. 44. post Cursum Iuridicem qui testatur hanc opinionem communem de feud. 4. part. in ultim. casu. amis. feudi, quæst. 7. Paris lib. 1. consil. 1. numer. 134.

Vnde consequitur similiter idē in emphiteuta esse resoluendum, vt circa domini directi consensum transigere, vel compromittere non possit, vt cum Iasone in l. 362. final. Cod. de iure emphiteutico numer. 119. & sequenti resoluit Caldas dict. quæstion. 23. numer. 115. & iam dixerat dict. cap. 5. numer. 29. ex eo, quia prohibitus alienare, est etiam prohibitus transigere, leg. 1. §. At si transigit D. nequid infraudem patron, Tiraquellus de retractat. §. 1. glossa 14. numer. 65. quod æquali ratione in compromisso resoluendum est, per Authenticam si vero contigerit, Cod. de iud. iuncto corpore vnde sumitur, sed quia pluribus modis potest fieri transactio, seu compromissum super his rebus alienari prohibitis, ideo ex mente Doctorum de hac materia loquentium sequentes conclusiones constituo.

Sit prima. Quoties per transactionem, vel compromissum facta super bonis vinculatis, vel fidei-  
363. commisso subiectis, feudalibus, emphiteuticis, & similibus alienari prohibitis, inducitur aliqua alienationis species, talis transactio, vel compromissum non valet; Hæc conclusio est communissima per

ma per iura, & Doctores supraci-  
tatos.

364. Secunda Conclusio. Quoties  
transactio, vel compromissum su-  
per ipsis rebus prohibitis fit eo  
modo, ut aliqua pecunia data ad-  
uersario, possessor rem retineat, ut  
cesset lis, hæc transactio, vel com-  
promissum valet, ita resoluit *Glossa*  
*in leg. Nulli D. de transact. ubi Bart.*  
*Bald. Iason. & alij communiter scri-*  
*bentes, Bartol. iterum ad leg. Si pro-*  
*fundo Cod. de transactionibus, per tex-*  
*tum ibi, communiter etiam receptus per*  
*Pinel. leg. 1. part. 3. numer. 46. versi-*  
*culo aduerto. Cod. bonor. mater. Mo-*  
*lin. dict. cap. 9. num. 22. Cald. dict.*  
*question. 23. numer. 115. & sequenti,*  
*& dict. cap. 5. numer. 29. Peregrin.*  
*dict. aricul. 40. num. 124. post Ti-*  
*raquel. dict. gloss. 14. num. 66. & in-*  
*ter scribentes est concors senten-*  
*tia, Valasc. consultat. 116. numer.*  
*10. licet incaute ab illa recedat*  
*Aficiet. dict. cap. 1. §. Si vassallus nu-*  
*mer. 13. contra quem merito irra-*  
*citur Molin. dict. loco numer. 23. &*  
*Caldas, d. num. 116. Nam si Aficiet.*  
aduertisset, quod per hanc transa-  
ctionem non inducitur aliqua alie-  
nationis species, nec per illam per-  
uenitur ad alienationem, scripta  
retractaret, deficit enim totalis, &  
fundamentalis ratio, propter quam  
transactio, & compromissum inhi-  
bentur super rebus vinculatis, &  
alienari prohibitis; ideoque abs-  
que dubio fieri possunt, ut testantur  
omnes supra relati.

365. Tertia conclusio fit in casu, quo  
aliqua res de vinculatis, emphiteu-  
ticis, vel feudalibus existit penes  
alium possessorem, non autem pe-  
nes legitimum dominum, scilicet  
ipsum possessorem maioratus, em-  
phiteutam, vassallum, & similes,  
in hoc casu, etiam data aliqua pe-  
cuniæ quantitate, non potest domi-  
nus seu legitimus possessor maio-  
ratus, capellæ emphiteusis, & si-  
milium non euincere rem male ab  
extraneo possessam, prætextu trã-  
sactionis, seu compromissi, quia  
in hoc casu dimittendo rem pe-  
nes iniustum possessorem, induci-  
tur alienatio, contra naturam vin-  
culi affixi in ipsis bonis, & per  
hanc viam præiudicaretur succes-  
soribus futuris, quod est absur-  
dum; nam tunc certum est remit-  
ti per transactionem illud ius,  
quod datur ad recuperandam rem,  
in quo continetur donatio, *leg. Si*  
*sponsus quinta, §. 1. D. de donationi-*  
*bus inter, optime Sanches lib. 6. de ma-*  
*trimonio, disputat. 3. numer. 10. ac*  
proinde valere nequit, prout op-  
time notauit *Accursius in leg. Cum*  
*hi §. Si vni D. de Transactionibus,*  
*verbo, transactione, & Bartol. in leg.*  
*Nulli illo titulo* afferit hanc resolu-  
tionem semper cordi tenendam,  
quam eleganter prosequitur, ibi  
*Iason. sequitur Tiraquel. dict. numer.*  
*66. Peregrinus dict. numer. 124. ad*  
*finem. Pinel. dict. 3. part. num. 46.*  
*versiculo sed dum Baldus. Molina,*  
*dict. cap. 9. numer. 26. & sequenti,*  
Caldas

*Caldas d. nu. 14. in fine*, & addo his scriptis, quod notat *Peregrin. artic. 52. nu. 81.* nempe voluntarias transactiones, & remissiones, per quas irrogatur aliquod præiudiciū successoribus, nullius esse momenti, quoad successores, per *l. Imperatores D. de transactionibus, l. Si suspecta §. final. D. de inofficioso testamento l. à sententia §. Si hæres D. de appellationibus*, addo notata per *Mench. lib. 3. præsumpt. 116. num. 59.* plures alios citat *Peregrinus d. numer. 81. in fine. optime Castill. d. tom. 4. cap. 35. n. 63.*

367. Limitant tamen Doctores has conclusiones negatiuas, dum prohibent in bonis vinculis transactiones, & compromissa, ne procedant, quando transactio, vel arbitramentum fuerint necessaria, prout si fiat ex dispositione statuti, quod in certis casibus iubeat transigere, & compromittere, quæ limitatio probatur ex eo, quia quem admodum alienatio necessaria nūquam censetur prohibita *leg. 1. D. de fundo dotali, leg. Alienationes 13. D. familia eriscund. leg. Diuus D. de Petitione hereditatis. Tiraquel. de reer. tit. 1. §. 1. gloss. 14. num. 11. Molina lib. 4. cap. 4. Surd. de alimentis tit. 9. quæst. 32. num. 12. Caldas d. quæst. 23. num. 38. & ad §. Sed hæc Inst. de inofficioso. part. 2. num. 36. insignis præceptor Brito ad cap. potuit de Locato §. 3. num. 18.* ita etiam transactio vel compromissum si ex necessitate statuti fiat, non censetur prohibita, ita resoluunt Doctores

communiter, quos refert; & sequitur *Pinel. l. 1. p. 3. n. 45. versiculo antequam cum sequenti.* Et confirmatur ex communiter scribentibus *in l. fin. C. de in integ. restit.* quos refert *Molin. d. cap. 9. n. 28.* vbi resoluunt minorem, qui alienare, non potest posse ex statuto compromittere, de hac communi testatur *Rolandus consil. 57. num. 31. volum. 2.* & hanc partem multis citatis sequitur *Peregrin. d. num. 122. artic. 40.* vbi reprehendit *Molin.* qui *d. num. 28. cum Decio, Bart.* & alijs contrariam sequutus est sententiam, quasi statutum sit intelligendum solum de illis rebus super quibus de iure compromitti potest; deinde quia statutum, non potest inducere duo specialia, scilicet necessitatem compromittendi, & insimul, vt possit fieri super rebus alienari prohibitis, contra *l. 1. Cod. de dotis promissione.* Sed vt optime tangit *Peregrinus d. num. 112.* Statutum si aptum sit comprehendere bona vinculata, de potestate statuentis non est dubitandum, aliud vero de specialium cumulatione, si de statuto constet, nihil facit, quia vulgare illud dictum non probatur *in d. leg. 1. Cod. de dotis promissione*, vt eleganter de more profequitur *insignis 368. Barbof. in l. 1. part. 3. nu. 48. D. soluto matrimonio*, imo certum est posse plura specialia circa idem concurrere, vt notat *Alciat. in cap. 1. de præsumpt. Corraf. in l. Qui liberos D. Ritu nuptiarum num. 184. post. Barbof. vbi proxime,*

proxime num. 47. Fachin. 8. contr. cap. 75. Pichard. in §. Sed si scriptum Inst. de verborum à num. 17. prosequitur late Robles de represent. lib. 1. cap. 12. à num. 36.

369. Limitant secundo Doctores suprapositam resolutionem, ne procedat in casu, quo iudex præcipiat, ut fiat transactio, vel compromissum, quasi in hoc casu etiam dicatur transactio necessaria, & ita non prohibita, sed licita sit dicenda, ita resoluit Molina licet dubius in d. c. 9. numer. 29. quem secure sequitur Caldas d. quest. 23. nu. 119. Monet a d. cap. 9. num. 438. & 440. quæ limitatio sustineri potest in casu ab ipsis considerato, nempe quando timeantur graues rixæ inter partes, ex eo, quia, lis est dubia inter magnates, & maius timeatur scandalum, quam sit præiudicium ex transactione futurum, argumēto, l. Aquis-simum in principio D. de Usufruct. per quem textum tenet Lancellotus de attentatis 2. part. cap. 12. limitat. 12. num. 22. posse iudicem ex officio facere sequestrationem rei litigiosa, quando inter partes timentur rixæ, licet hæc sequestratio sit contra regulam iuris, de qua in l. vnica C. prohibita sequestratione pecuniæ, & in materia de scādalo vitando alia tradit Couar. regul. Peccatum in initio num. 6. per textum in cap. 2. in principio de prescriptionibus cum alijs Gutier. 1. Canonic. cap. 38. à num. 20. Similiter ergo poterit iudex ex officio propter euitandas rixas, co-

gere partes ad transigendum, vel compromittendum, licet de rigore iuris illud efficere non possit, ut probatur ex Authent. ut litigantes, §. fin. collatione 9. secundum notata per Bartol. in l. Furtib. §. Qui iuss. D. de his, qui notantur infamia, qui textus si bene legatur, forte generaliter hoc non probat, cum possit intelligi de referendarijs, qui certum administrant officium, pro nunc transeo cum resolutione Bart. ubi supra, prout fecere Caldas, & Molina supra citatis locis.

Alium casum adducunt Doctores, in quo iudex cogere possit partes ad transactionem, quando scilicet in casu litis motæ datur maximus conflictus, & varietas opinionum, quasi tunc pro bono publico, & incertitudine victoriæ, potest iudex partes suas interponere. Decius consil. 445. Iason. in leg. Quidam existimauerunt D. si certum petatur, num. 4. Boerius decis. 155. numer. 28. Petrus Binius consilio. 18. num. final. communis opinio tom. 1. silua Nuptialis num. 8. quæ resolutio confirmatur ex traditis per Tiraquel. de primogen. quest. 17. opinione 4. num. 9. Menoch. remedio 3. retin. nu. 755. & lib. 2. presumptione 71. nu. 50. cum alijs ab eis relatis, dum tenet posse iudicem litem diuidere dubiam inter partes l. Si pater famil. 40. D. de hered. instit.

Tertio limitant Doctores supra dictam resolutionem, ut valeat transactio, seu compromissum factum de bonis

## De vna, & altera quarta deducēda vel nō,

370. de bonis prohibitionē affectis, si  
adfit regia facultas, quæ ex iusta  
causa interuenire potest, & debet  
videlicet ad sopiēdam intricatam,  
& fere immortalem litem, quales  
à communiter accidentibus solent  
esse in nostro Regno, probatur hæc  
limitatio per textum, in c. 1. de trā-  
sactionibus ibi (vires plenissima notio-  
nis ex hac nostra auctoritate suscipiat)  
ita ex alijs *Moneta d. cap. 9. num. 440.*  
*Molin. d. cap. 9. num. 21. Caldas dict.*  
*quest. 23. n. 117.* vbi vterque inep-  
te allegat textum in cap. examinata  
de confirmat. utili. *Pinel. leg. 1. part. 3.*  
*num. 50. versiculo sed hac de transactio-*  
*ne, vbi sic inter magnos viros factū*  
*vidisse testatur, quod etiam practi-*  
*casse affirmat Peregrinus de fideicom-*  
*missis articul. 52. num. 88. ad finem,*  
idem etiam scribit *Padilha in d. §. Si*  
*de Falcidia num. 20.* quæ resolutio  
de plano procedit, quando ad tran-  
sfigendum interueniat prouisio re-  
gia obtenta, antequam à partibus  
transfigatur.

371. Quid autem si partes inter se  
transactionem, seu compromissum  
celebrauerint, & postea petant à  
Principe confirmari, in quo casu  
resolutiue dico quod si princeps ex  
certa scientia, vel habita prius ple-  
na causæ cognitione, transactionē  
confirmauerit, valida reddetur trā-  
factio, iuxta d. cap. 1. de transact. in  
supra expensis verbis, quorum hic  
est genuinus sensus, vt notat ibi  
*Abb. num. 5, & Molin. lib. 2. cap. 7.*  
*num. 8. & 9. Cabed. 2. part. decision. 2.*

nu. 3. vbi multos refert, addo *Suares*  
*de legibus lib. 8. cap. 18. nu. 12.* & fuit  
fideliter resolutum ad caput ex parte  
13. de privilegijs, insignis præceptor  
*Brito ad cap. 1. 1. part. de Locato, num.*  
*21. & à num. 18. Moneta de commut.*  
*ult. cap. 9. nu. 505. Peregrin. de fideic.*  
*art. 42. num. 88. Caldas d. quest. 23.*  
*num. 117.* Confirmationem vero  
in forma cōmuni etiam à Rege ob-  
tentam non sufficere dico, quia cū  
hæc fiat sine causæ cognitione, &  
nihil adijciat validitatis actui, cui  
accedit per cap. 1. cap. examinata de  
confirm. utili, cap. quia diuersitatem  
de concessione præbend. cap. dudum. 31.  
de decimis, *Suar. dict. cap. 18. num. 8.*  
*Molina d. cap. 7. num. 7. Auend. leg.*  
*42. Taur. glossa 3. num. 1. Cabed. dict.*  
*decis. 2. num. 2. Brito d. loco num. 26.*  
præceptores ad rubricam de confirmatio-  
ne utili, vel inutil. Vnde cum trans-  
actio, vel compromissum à partibus  
factum sint nulla, ex dicta l. Non so-  
lum C. de prædijs minorum d. cap. cum  
tempore, de arbitris sequitur, quod  
licet in forma communi confirme-  
tur, nihilominus erit inualidum ta-  
le compromissum, & cum hac de-  
claratione accipiendam dico opi-  
nionem *Affictis* per textum ibi in  
cap. 1, quæ sint regalia num. 110. dum  
tenet in feudalibus valere transac-  
tionem, accedente regia auctori-  
tate, cuius opinio communiter re-  
cipitur per *Molin. & Caldas dictis*  
*locis.*

Requirunt tamen scribentes in  
illis duobus casibus, in quibus re-  
solui-

372. soluius valere transactionē præcedente scilicet mandato regio, vel accedente confirmatione ex certa scientia, vt transactio, & compromissum fiant pure, & bona fide requisita in omnibus contractibus, si autem per dolum, & calumniam celebrentur, quanuis principis accedat authoritas, transactio, & compromissum non confirmabuntur, quia principis rescriptum non confirmat male gesta, nec tollit remedia re scisoria. *Authoritate C. vnde vi, Molin. ad cap. 9. num. 33. Gramat. decis. 66. nu. 50. cum alijs cum quibus ita concludit Peregrin. d. nu. 88. in fine.*

373. Quæ omnia adeo obseruanda dicimus, vt licet successor bonorū vinculatorum, maioratus, emphiteusis, feudi, & similibus, sit hæres transigentis, adhuc possit venire cōtra hanc transactionem, sicut cōtra quancunq; aliā alienationē, Ratio est, quia supposita prohibitione expressa, quæ ordinariè in talibus bonis adscribitur, potest statim sequens in gradu admitti ad reuocandum. *l. Cum pater §. Libertis vbi gloss. verbo, ne alienarent, de legat. 2. & ibi Paul. num. 4. postea Gom. l. 40. nu. 88. Molin. lib. 1. cap. 16. num. 32. Caldas d. quest. 23. num. 103. Pinel. 2. select. cap. 8. num. 30. in fine. Peralt. in rubr. de hæredibus instit. num. 114. Barbof. leg. 2. Cod. præscript. 30. num. 419. & 421, & ita hanc sententiam, quod potest filius, seu hæres reuocare male alienata a suo prædefuncto tenet*

bene disputans *Pinel. l. 1. num. 99. part. 3. C. bonis maternis, Peralt. a iterū in d. Rubr. D. de hæredibus instit. uend. num. 64. Caldas de renouatione quest. 16. à num. 26. licet fluctuans cum late sequentibus, melius omnibus Valasc. consult. 69. à num. 19. Pinel. Junior, qui accerrime, & accute vt solet, disputat visus posthęc scripta Selectarum lib. 2. cap. 8. Spinus de testamentis glossa 17. num. 5. Matienço l. 7. titul. 11. gloss. 1. num. 27. insignis præceptor Brito ad cap. potuit de Locato §. 3. num. 6. Surd. consil. 196. num. 33. Fachineus controuers. lib. 7. cap. 13. versic. 3. Menoch. consil. 89. nu. 6. & nu. 83. & sequentibus, addo resoluta per Barbof. in l. Lucius 39. D. soluto matrimonio à num. 21. qui expendit maioratum fuisse conditum in honorem, & gloriam familiæ, ac in memoriam instituentis, argumento l. regula §. penult. D. de iuris, & facti ibi (gloriam representet) leg. quintus §. Ad authoritatem D. annuis legat, quæ memoria ac intentio instituentis necessario conseruanda est, argumento l. 1. Cod. sacros. ecclesijs, maxime in his bonis vinculis, in quibus maior ratio concurrat publicæ utilitatis, vt tenet post alios Tiracq. de primo gen. quest. 4. num. 13. Molin. lib. 1. cap. 18. à principio. Deinde facit, quia intentio vinculantis bona sua est, vt perpetuo ipsa bona vnita conseruentur, vt notant Doctores ad l. Cum ita §. In fideicommissis de legatis 2. & ad l. Filius famil. §. Diuisi D. leg. 1. quæ quidem testatoris intentio*



## De vna, & altera quarta deducēda vel nō,

374. tentio manifeste fraudaretur, si nō  
admitteretur filius, etiam hæres ad  
reuocanda male alienata per patrē,  
& citius maioratus ad fere nihilum  
redigeretur, quod maximū absur-  
dum fateor, & nullam congruam  
responſionem admittens, vt in ter-  
minis considerat *Pinel. d. c. 8. n. 1. in  
fine*; quicquid insudent contrariæ  
sectæ doctores; Vltimo, quia alie-  
natio facta à patre nulla est con-  
tra expressam testatoris voluntatē,  
*§. Diui d. l. Filius familias de leg. 1. l.  
Cum pater 79. §. Libertis de leg. 2. Cal-  
das vbi supra cum multis nu. 31.* con-  
tra quam ipse pater venire poterat  
argumento *l. Quemadmodum Cod. de  
agricolis, & censit lib. 11. cap. Si quis  
presbyterorum de rebus eccles. & iam  
supra tetigimus, & nouiter confi-  
derat alter *Pinel. d. cap. 8. num. 2. post  
Tiraquel. de retract. tit. 1. §. 26. glossa  
2. num. 6. Molin. lib. 4. cap. 1. num. 19.  
& Barboſ. sup. Castillo de vsufr. cap.  
54. num. 45. vbi plures, Gutier. 3. pract.  
quest. 41. à nu. 2. adduci potest etiā  
d. l. Cum pater §. libertis versiculo, qui  
non vendidit de leg. 2. vbi solum ad-  
mittitur ad reuocationem fideicō-  
missi prohibiti alienari, ille, qui nō  
alienauit, per quē textum in maio-  
ratibus admittūt supracitati, quod  
si adsit successor debet admitti, si  
autem deficiat, tunc idemmet alie-  
nans, iuxta *d. l. Quemadmodum*: er-  
go à fortiori filius quatenus hæres  
ipsius patris admittetur ad prædic-  
tam reuocationē faciendam, quia  
qualitas hæredis non mutat poten-**

tiam *l. 2. §. Ex his de verborum obligat  
Menoch. d. consilio. 89. num. 5. & 10.  
Caldas. num. 32. & à fortiori quate-  
nus filius, quia iure suo admittitur,  
l. Unum ex familia §. Si de Falcidia  
D. de legatis 2. l. 3. D. de interdictis, &  
relegatis. Denique, quia hæres in-  
distincte etiam non confecto in-  
uentario potest reuocare aliena-  
ta à defuncto, quando in fraudem  
fuerit alienata, *l. 2. C. si quid in fraude  
patroni. Tiraquel. retr. §. 1. glos. 9. nu.  
57. infiniti per Pinelum d. l. 1. 3. part.  
num. 83. versiculo limitatur 12. Va-  
lasc. consult. 69. num. 5. Caldas n. 29.  
Peregrin. articul. 33. num. 1. Mangil.  
de imput. quest. 93. à nu. 20. & quest.  
99. fere per totam, vbi quam pluri-  
mos citat, & probatur ex cap. Con-  
stitutus de in integrum restitutione, vbi  
filius hæres patris retractauit rem à  
patre alienatam, tanquam proxi-  
mior, & confirmatur ex his, quæ  
*Pinel. d. nu. 93. circa materiā feudo-  
rum tradit Menoch. num. 12. Caldas.  
28. Peregrin. 12. supra, vbi filius si  
faciat inuentarium licet sit hæres  
potest reuocare feudum à patre  
alienatum.***

Contrariam sententiam, quod  
filius hæres patris alienantis non  
possit huiusmodi alienationē reuo- 375.  
care in materia maioratus, scripse-  
re *Suares l. Quoniam in prioribus Cod.  
in officioso testamento a. impliatione 7. n.  
4. & sequentibus, Gomes l. 40. num. 84.  
post medium, Gregorius leg. 24. titul. 5.  
part. 5. glossa entonces, Molin. lib. 4.  
cap. 5. num. 16. & 20. & quod in  
simili*

simili resoluit Padilha in leg. *Unum ex familia* §. 1. nu. 12. ad finem, ubi ait filium hæredem patris non posse reuocare seruitutem à patre in rebus maioratus impositam, & in fideicommissio familiae relicto consuluit multa adducens Menoch. consil. 89. à numer. 34. Caldas de renouat. quæst. 16. num. 40. Peregrin. de fideic. articul. 14. num. 50. Tiraquel retract. tit. 1. §. 26. gloss. 2. num. 8. præceptor Cunha in l. Cum ita §. In fideicommissio delegat. 2. nu. 25. cum multis sequentibus. Fachin. lib. 7. cap. 13. & cap. 18. communis ex Pinel. selectar. lib. 2. cap. 8. num. 1. qui omnes citant pro sua, & magis communi sententia, l. Cui à matre Cod. de Rei vindicatione, leg. Venditrici, leg. Si fundum Cod. rebus alienis non alienandis, l. Siue possessio Cod. de euictionibus, l. Ex qua persona D. regulis iuris, l. Successores Cod. de solutionibus, l. Ea qua, Cod. de restit. mil. l. Si ab eo Cod. de liberali causa, l. Filium D. eodem titulo l. Si ab eo Cod. negotijs gestis, l. Si patri Cod. de donationibus, l. Si uxor C. de bonis authorit. iud. possidend. quibus omnibus probatur hæredem teneri præstare factum defuncti, alias autem exceptione repellitur per l. Seja 73. D. de euictionibus, iuncta alia regula, quæ habet, quem de euictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio, l. Vendicantem 17. D. de euictionibus, l. 2. D. de exceptione reuend. Deinde, ne hæres fiat melioris conditionis, quam defunctus, contra leg. In omnibus §. Non debeo D. de

reg. iuris. l. Polla Cod. de his, quibus, ut ab indignis leg. Postulante 44. D. Ad Trebellianum, cum hæres, & defunctus sint eadem persona Authentico de iureiurando à moriente præstato Collat. 5. sed idem defunctus non poterat venire contra alienationem à se factam ex regula l. Post mortem D. adoptionibus, de qua ultra omnes insignis Barbosa l. Lucius 39. D. soluto matrim à nu. 18. & post eum Castillo de usufruct. cap. 54. num. 44. Gutier. 3. pract. quæst. 41. à num. 2. igitur nec hæres. Tertio, quia testator potest disponere de re hæredis, tanquam de sua, l. Unum ex familia §. Si rem. leg. Cum filium §. Dominus D. de legatis 2. leg. Hæredum Cod. de fideicommissis post Couar. in cap. Filius noster de testamentis post principium, Gabriel. consil. 85. num. 9. Peregrinus de fideicommiss. artic. 33. num. 24. Quarto fundatur hæc communis in textu, quem pro solido fundamento ipsius adducit Menoch. dict. num. 34. Molin. dict. numer. 16. in l. Filius familias §. Cum pater de legat. 1. Vbi probatur, quod si pater prohibuit fundum alienari, extra familiam, filiusque illum alienauit, nepos, qui fuit hæres patris alienatis, non potest vindicare fundum, sed solū exhæredatus, in quo euidenter probat filium hæredem non posse agere de alienatione fundi, ex eo, quia hæres est, sed solus ager exhæredatus, qui hæres non est. Alium textum ponderat Menoch. d. cons. 89. num. 35. Peregrin. artic. 33. num.

78 De vna, & altera quarta deducēda vel nō,

10. *inl. Unum ex familia §. Sed si vno D. delegatis. 2.* vbi Papinianus ait, quod si fundus, qui in familia conseruari debuit, à testatore extraneo fuerit legatus, vendicari poterit ille fundus ab illo ex familia, qui testatori hæres non fuerit, hæres autem repelletur doli exceptione. Iuuant resoluta per Fachineum lib. 7. cap. 18. circa materiam feudalem, vbi concludit filium hæredem patris non posse reuocare alienationem à patre factam de feudo antiquo, quod idē multis Doctoribus relatis practicasse testatur *Peregrin. d. artic. 33. n. 11.* & verius affirmat *Menochius vbi supra num. 106.*

376. Sed prior opinio absque dubio verior est, pro qua iam suo tempore iudicatum vidit *Valasc. d. consult. 69. num. 20.* & nos quotidie hodie videmus, ita vt sit iam translata in consuetudinem generalem huius regni, possitque filius, seu proximior, quantumcumque sit hæres vltimi possessoris, rē maioratus, capellæ, & similiū reuocare, tenetur tamen quatenus hæres de euictione, nec in hoc casu repellatur exceptione *l. Vindicantē cū similibus, de uic. ionib.* quia nō venit cōtra alienationes tanquam hæres alienantis, sed iure proprio, in quibus terminis non habet locum exceptio illa, vt probat textus optimus *inl. Ut. Cod. de euictionibus*, vbi hæres illius, qui fideiussit pro venditione rei, potest rem illam, si sua est, iure proprio vindicare, licet tāquam

hæres teneatur de euictione eiusdē rei, explicat, post *Pinel. d. l. 1. 3. part. nu. 83. versic. limitatur. 13. Valasc. d. num. 20. Barbosa. cum multis, quos declarat inl. Lucius 39. D. soluto matrimonio num. 24. cum sequenti, insignis praeceptor Brito dict. §. 3. numer. 3.* maxime stante illo publico fauore, quem iam supra considerauimus, vt maioratus integri conseruentur, qui absque dubio modico tempore dilaberentur, nisi filius hæres admittatur ad reuocanda male alienata, & in hoc Regno iam hodie non potest in dubium reuocari hæc opinio, tum propter iudiciorum obseruantiam tum propter *Ordinationem lib. 4. titul. 100. §. 5. ibi (do que resultam grandes proueitos a estes Reynos para que nelle haja muitas casas, & morgados para melhar defençaõ, & conseruaçaõ dos mesmos Reynos,)* & *ibi (o que serà causa de se extinguir à memoria dos que o fundaraõ, & instituirão)* & *ibi (de se deminuirem as casas, & morgados, o que serà em grande dano, & preuiizo do Reyno)* quibus verbis *Ordinatio* semper considerauit publicum fauorem Regni, qui in conseruandis maioratibus consistit, in quo nobis validum præstat argumentum, ad corroborandam prædictam sententiam, vt filius, seu successor, & in simul hæres defuncti possit reuocare alienata, saltem propter publicum fauorem, quem defunctus negligere nō potuit. *argumento leg. Ius publicum. 38. D. de pactis, vbi Cuiac. licet quatenus hæres*

hæres teneatur de euictione; Ex quibus doctissimus *Molin.* qui in suo tractatu de primogenijs, sæpe sæpius nobis inculcat hanc familiarum conseruationem, aduertens ad contrarium effectum, qui sequitur ex contraria sententia, dicta retractauit *dict. lib. 4. cap. 5. numer. 30.* conuictus ex supradictis rationibus, in quam aduertentiam non incidit *Menochius dicto consilio 89.* vbi relatis multis fundamentis oblitus est huius principalis, & ita sequitur contrariam partem, & communem.

377. Contra nostram tamen sententiam non obstant argumenta adducta pro communi, nam ad regulam *dict. leg. Cum à matre Cod. de rei vindicatione* cum omnibus similibus supra cumulatis, dupliciter respondet *Pinelus dict. numer. 99. versiculo melius cum sequenti, quem sequitur Caldas dict. quæst. 26. numer. 29. & 30.* primo vt non procedat, quando alienatio fuerit facta in fraudem successorum, argumento *dict. leg. 2. Cod. si quid in fraudem patroni*, quæ fraus manifeste constat ex facto alienationis rei vinculatæ, cum sit perpetuo in vnione conseruanda; secundo ne procedat quando filius aduersatur paternæ alienationi ex capite nullitatis, quæ tendit in fauorem publicum, nam quemadmodum ipsemet pater poterat venire contra illam; ita etiam, & à fortiori filius, argumento *leg. Quemadmodum Cod.*

*de agricolis, & censitis lib. 11. & hanc sequitur Benedictus Pinel, d. cap. 8. numer. 3. Peregr. cons. 7. nu. 31.* quæ responsio satis corroboratur ex restrictione, quam scribit *Barbos. insignis ad dict. leg. Quemadmodum in leg. Lucius 39. numer. 21. D. soluto matrimonio*, vt scilicet procedat, quando actus est nullus propter legis dispositionem, cui defunctus, & hæres renuntiare non possunt: quæ resolutio proprie cadit in hæc reuocationem, quam inductam contendimus in publicum fauorem ad conseruationem familiarum, & regni vtilitatem, quam apertissime insinuat *Ordinatio proxime citata, Barbosa dict. numer. 21.* licet aliam responsionem sequatur *Valascus dict. consultat. 69. numer. 20.* quod filius reuocans male alienata à patre, censetur alia persona repræsentans primum instituentem, l. *Unū ex familia §. Si de Falcidia D. de legatis secundo*, illum videto, quæ responsio confirmatur ex multis, quos refert *Menochius dict. consilio. 89. num. 11.* vbi concludunt hæredem non teneri præstare factum defuncti, quando defunctus præcise tenebatur eum relinquere, quam doctrinam licet *Menoch. ibidem num. 98.* intelligat quando defunctus, nihil aliud reliquit successori, & hæredi præter fideicommissum, & maioratum, quem tenebatur relinquere, nihilominus, non procedere quando alia bona libera reliquit, illa

tamen mihi videtur vera ex su-  
 pracitatis, quia quod *Menochius*  
 expendit, ad plus operatur, vt te-  
 neatur de euictione quatenus hæ-  
 res est, si inuentarium confecit,  
 alias in totum iuxta §. *Et si præfa-*  
*tam, leg. ultim. Cod. de iure delib. an-*  
*di.* Ad aliud, quem de euictione  
 tenet actio, &c. *dict. leg. Vindican-*  
*tem cum similibus* iam supradiximus  
 378. non procedere, quando hæres  
 agit diuerso iure ab hæreditario.  
 Nec exinde hæres efficietur me-  
 lioris conditionis, quam defun-  
 ctus, quia censetur alia persona  
 in hoc casu diuersa à defuncto;  
 Nec *dict. §. Si rem cum similibus*  
 aliquid vident, quia bene procedunt  
 in bonis allodialibus de quibus  
 testator, vel hæres ad libitum  
 potest disponere, sed non in re-  
 bus, vincularis, in quibus eius  
 potestas limitata est, iuxta supra-  
 dicta. Totus labor versatur cir-  
 ca intelligentiam *dict. leg. Filius*  
 379. *familias §. Cum pater*, in quo fun-  
 dantur diuersæ partis authores,  
 dum solum Nepotes exhæreda-  
 tos *Martianus* ibi admittit ad re-  
 uocandum fundum à filio extra  
 familiam alienatum, contra for-  
 mam aui testatoris, qui fundum  
 familiæ reliquit, vt post infini-  
 tos, quos refert, & sequitur *Pere-*  
*grinus dict. articul. 33. numer. 10.*  
*Cuiacius in annotationibus ad illum*  
*textum*, cuius textus mole oppres-  
 sus *Pinel. dict. numer. 99. versiculo ob-*  
*sequitatem* prorumpit dicendo, con-

niuentibus oculis, transeundum  
 esse, negando argumentum de illo  
 textu, ad materiam maioratum,  
 cum in hoc magis conseruetur  
 memoria defuncti, quam in illo,  
 & in hoc vni tantum deferatur  
 successio, in illo possint plures  
 elegi, *leg. Unum ex familia, cum si-*  
*milibus de legatis secundo*, ac proin-  
 de, ideo in terminis *dict. §. Cum*  
*pater* excludi filium hæredem, quia  
 alij extabant fratres, qui fundum  
 petebant, & ita fundus remane-  
 bat in familia; sed merito hunc in-  
 telligendi modum reijcit *Caldas*  
*dict. question. 16. numer. 33.* ex eo,  
 quia supponit exhæredatos iniu-  
 ste fuisse exhæredatos, & suppo-  
 nit etiam fratrem hæredem fun-  
 dum petere non posse, quod vtrū-  
 que est contra mentem *Mart.*  
 Quare existimo sequendum sem-  
 per *Valasc. dict. cons. 69. numer. 21.*  
 qui excellenter mentem Iuris con-  
 sulti percepit in *dict. §. Cum pa-*  
*ter*, ipse enim non dicit illud, quod  
 Doctores vulgo deducunt, filium  
 hæredem non posse reuocare à pa-  
 tre alienatum fundum contra pro-  
 hibitionem instituentis fideicom-  
 missum *Martianus enim ibidem*,  
 egregie quæstionem propositam  
 decidit, de patre, qui filium insti-  
 tuit hæredem, ex quo tres nepo-  
 tes habebat, & fideicommissit, ne  
 fundum alienaret, sed in familia  
 relinqueretur, mortuo testatore, fi-  
 lius duos nepotes hæredes insti-  
 tuit, tertium ex hæredauit, & fun-  
 dum

dum personæ extraneæ reliquit, titulo legati, refert *Martianus Dignus Severum*, & *Antoninū* iudicasse, filium non paruisse voluntati patris, qui prohibuit, ne fundus familiam exiret: ex hoc primo respo- sōlo constat, nec verbum dictum circa potestatem nepotum hære- dum reuocandi prædictum fun- dum male alienatum, prosequitur ulterius *Martianus in versiculo*, sed *si cum duos*, alium casum diuer- sum à primo, scilicet quid dicen- dum quando filius exhæredasset duos nepotes, & alium instituis- set, & legaret illum fundum ex- traneo, & ait textus (putat *Mar- cellus exhæredatos posse petere fidei- commissum*) ex quibus verbis de- cepti sunt iuris interpretes, de qui- bus *Belegrinus dict. num. 10.* filium in hæredem non posse reuocare alie- tionem à patre factam, ex eo, quia hæres est, *ex principio dict. leg. Cum à matre*; sed falluntur, quia nec Iureconsultus hoc dixit, nec dice- re voluit, nec valuit, sed satisfacit maiori dubitationi, quæ erāt cir- ca filios exhæredatos, an admit- terentur ad reuocationem, quam quæstionem in primo casu in de- cisionem reliquit; ex eo, quia exhæ- redati pro mortuis habentur, *leg. 1. §. Sed si patronus, D. de coniu- gend. cum emancipat liber. §. Quo- niam in firmitas in Authentic. de Nuptijs collat. 4.* Quod idem in emancipatis resoluit *in versiculo idem euenit* (ibi, *idem euenit*, & si

*vnus filius emancipasset*), quia etiam emancipati mortuis æquiparantur *§. Et quid sit tantum leg. Gallus D. de liber. & posthum.* in qua dubita- tione respondet *Martianus* tam ex hæredatos, quam emancipatos admittendos esse ad reuocandum fundum alienatum, non obstante ex hæredatione, vel emancipa- tione, sed inde inepte colligitur textum excludere filios institu- tos, cum textus hoc non dicat, imo clare supponit contrarium, dum, admittit exhæredatos, & emancipatos, tanquam de fami- lia, à fortiori admittit institutos, & clarissime hic sensus percipitur, *ex versiculo, sed si omnes filij*, ubi etiam hæredes instituti, non pos- sunt petere fundum, quia eis obji- ci potest, quod sint hæredes, quia fundus in familia relinquitur; nam si extra familiam existeret, non est dubium omnes esse ad- mittendos ad petitionem fundi: Nam alio iure diuerso ad hanc petitionem perueniunt, vt vide- re est, & considerat *Pinelus dict. cap. 8. numer. 22. & sequentibus*; Ex quo verissimo intellectu ap- paret, *textum in dict. §. Cum pa- ter* magis confirmare, quam imp- pugnare nostram sententiam, quæ vt iam diximus apud Tribunalia frequentissima est, nec de illius ve- ritate dubitandum.

Nec etiam timendus est tex- tus *in dict. §. Sed si vnol. Unum ex familia delegatis secundo, de quo Pa-*

De vna, & altera quarta deducēda vel nō,

dilla, ibi. Nam litera illius bene explicata nos magis iuuat, quam offendit, dicit enim in principio, quod si aliquis de familia fuerit hæres institutus à possessore, & fundus extraneo legetur, quod potest peti fundus ex primo testamento per illos, qui sunt de familia, ac si nemo de familia hæres fuisset institutus, vsque adhuc nobiscum conuenit, deinde prosequitur in versiculo verum his verbis (verum is, qui hæres scriptus est ratione doli exceptionis, ceteris fideicommissum petentibus, facere partem intelligitur, nam quæ ratio ceteros admittit, eadem tacitā inducit compensationem.) Ex quibus constat hæredem non posse petere fundum familiæ relictum, ex eo, quia fuit hæres alienantis, quasi compensauerit ius, quod habebat petendi fundum, cum lucro hæreditatis, quam adiuit, & si petat repellatur exceptione doli, vt patet ex verbis supra relatis, qui textus multo magis viget pro communi, quam dict. §. Cum pater, ad quem miror non aduertisse viros doctissimos, & diligentissimos, Pinel. & Valasc. supra relatis locis, ad quem textū dici poterat, quod dixit Pinel. circa responsionem d. §. Cum pater, quod non est eadem ratio de fundo, de quo erat questio, in dict. §. Sed si vno, quæ de bonis vinculatis, de quibus est nostra altercatio, ex eo, quia fundus diuisionem patitur, vt constat de illo textu, iuncto, §. sequenti, & §.

Rogo sub eadem lege, quam non patiuntur bona vinculata, & comper tum est, nec in illo fundo consideratur illa conseruatio viuæ memoriæ, nominis, armorum, ac familiæ testatoris, quæ in maioratibus consideratur, quæ differentia sufficiens videtur ad terminos differensicandos, sed vterius contendo textum illū alio tendere: Nam textus non negat hæredem fundum petere posse, quia si ipse non posset petere, non repelleretur exceptione doli, quæ exceptio qualē, qualem actionem ciuilem excludit, leg. 1. D. de doli exceptione, & idemet textus in dict. §. Sed si vno dixerat ibi (perinde fideicommissum petetur, ac si nemo de familia hæredis hæres extitisset) vbi eodem modo admitendus est hæres, si est de familia, ac admituntur alij, qui non sunt hæredes, quod de rigore iuris est intelligendum, sed quia legatum de illo fundo validum fuit, quoad hæredem, vt saltem compensationem soluat legatario, ideo ait textus partem facere alijs petentibus ratione exceptionis doli, quia ipse, si peteret, repellitur à legatario possidente, vt explicat glossa putetur, & ideo quoad partem hæredis habet legatarius retentionem, donec compensationē soluat, & ita explicanda est ratio ibi adscripta (nam quæ ratio ceteros admittit, eadem tacitam inducit compensationem) quasi diceret Iure Consultus; Ratio illa,

illa; quia sunt de familia, quæ omnes tam hæredem, quam alios admittit ad petendum, eadem facit, ut hæres teneatur legatam legatario compensare, & sic verificatur proprie verbum, compensatione, de quo ibi, quam interpretatione post hæc scripta, vidi sequutam per insignem primarium Antonium à Cunha quondam Collegam meum, posteaque Palatinum senatorem in manu scriptis ad dict. §. Sed si vno, sequitur Cuiac. lib. 19. quaestione Papiniani, & satis deducitur ex §. Sed duos statim sequenti, vbi omnes etiam hæredes instituti de familia admittuntur ad petendam rem fideicommissariam; qui textus cauillari non potest, ad propositum, sed video adhuc ingeniosos contra hanc explicationem arguere, de verbo, eadem, quasi vna, eademque ratio, quæ omnes admittit ad petendum, ipsa eadem inducat compensationem tacitam, quod verbum non verificatur in compensatione respectu æstimationis præstandæ legatario, quia hæc fit non ex capite, quia hæres est de familia, sed ex capite quia hæres est, l. Cum alienare cum similibus Cod. de legatis, ideo recurrendum ad interpretationem glossæ. verbo, quæ ratio, aperte docentis, tamen hæredem, quam cæteros admitti ad petitionem fundi, & ideo cæteri minores partes fundi accipiunt, quia hæres etiam accipit partem, quæ compensationem, id est imputationem facit, cum partibus cæ-

terorum, licet hæres teneatur ad æstimationem legatario, respectu cuius legatarius vti potest aduersus illum exceptione doli, ut textus insinuat; quidquid aliter conetur respondere accuratissimus Pinel. dict. cap. 8. numer. 26. Ex qua verissima interpretatione colligitur sententiam nostram supra scriptam contra communem esse veriore de iure communi, ad quam sustinendam, licet alijs fundamentis esset destituta, cogit fauor ille publicus à nobis consideratus, tam de iure Ciuili, quam regio, & considerant omnes Doctores supra relati, apud quos iam hodierno tempore magis communiter recipitur.

Neque obstat textus in dict. l. Unum ex familia §. Sed si fundum in principio, ante versicul. quod si alia, vbi idem Papinianus decidit fideicommissum relictum familiæ, posse extero relinqui; nec hæredem posse contrauenire: nam pro responsione aduertendum est, fideicommissum de quo in dict. §. Sed si fundum, non habere tractum successuum, ut omnes scribentes ibi admittunt Paul. num. 3. Immol. 17. Peralta num. 24. Segura in repetitione numer. 160. Pinel. dict. capit. 8. numer. 29. quo casu, cum fideicommissum extinguatur, vbi primum satisfactum est primæ successionis, nihil mirum, si ab extraneo peti possit, nec hæres, vel alij illi possint contradicere Peregrin.

381



## De vna, & altera quarta deducēda vel nō,

articul. 19. num. 7. præceptor à Cunha  
ibi, Cuiacius, & Gothofredus, magis  
facelsit negotium, dictus versiculus  
quod si talia, ibi (hæredis hæredē prop-  
ter sequens fideicommissum, quod in ex-  
terum collatum est, oneratum intelligi.)  
quibus in verbis iam Papinianus,  
mutato themathe, & agendo de fi-  
deicommissio perpetuo familiari,  
ait hæredem esse oneratum, sup-  
ponens validum esse legatum, nec  
hæredem posse contrauenire, Cō-  
munis cum glossa ibi, vt per Molinā  
num. 19. Pinel. d. cap. 8. num. 30. Cal-  
das de potestate eligend. cap. 12. nu. 10.  
& de extinctione cap. 20. num. 34. ait,  
ibi hæredem esse oneratum circa  
æstimationem, quam testator cen-  
setur reliquisse, legando fundum  
fideicommissio subiectum, tāquam  
quid alienum, argumento l. Rem.  
legatam Cod. deleg. sed reprobatur à  
Pinel. d. nu. 30. & à Fabro de coniect.  
lib. 14. cap. 10. quia si testator non  
intendit fideicommissum, sed eius  
æstimationem ex tero relinquere,  
cur reliquis aperitur fideicommissum,  
vnde ipse Pinel. existimat  
verba illa (hæredē oneratum intelligi)  
solum ad illum effectum, vt statim,  
reliquis de familia aperiatur locus  
petendi fideicommissum, sed quid  
grauaminis potest in hoc confide-  
rari, ideo Cuiac. lib. 19. quæst. Papinā.  
super eodē §. Intelligit illū oneratum  
respectu exigendi cautionem à se-  
quētib; Nam inquit ille, quando  
vnus de familia eligitur, non ali-  
ter fit restitutio fideicommissi, nisi

præstita cautione de restituēdo cæ-  
teris, patet ex fine textus; at vero  
quando grauatur ex tero restituere,  
intelligitur oneratus, quia nō po-  
test cautionem exigere. Sed etiam  
hæc interpretatio ridicula est, si-  
cut etiam alia, quam adducit Fab.  
diēt. cap. 10. vnde, vel retine, com-  
munem, quæ de facili defendi po-  
test, vel dic onus hæredis consiste-  
re in eo, vt cum plures sint de fami-  
lia vocati à primo instituentē, ipse  
hæres oneratus intelligitur, ne cū  
cæteris concurrat, supposito, quod  
testator vult ne ipse hæres admitta-  
tur, quasi institutus censeatur sub  
conditione si fideicōmissum non  
petat, & ideo hæres tenetur prædi-  
ctam conditionē acceptatam adim-  
plere, aperto fideicōmissio, reliquis  
de familia, quia ipse remittere po-  
test reliquis successionem, at vero  
reuocatio rerum maioratus remitti  
non potest propter fauorem publi-  
cum, & argui non potest, contra su-  
pra positam resolutionem, in qua  
alia rationes considerantur, quæ  
omnino euincunt.

Nec obiectio facta de materia  
feudorum vrgere potest, quia licet  
Fachineus referat communem opi-  
nionem negatiuā multorū, quos  
sequitur, & quos etiā cumulat Pe-  
regrinus d. articul. 33. num. 10. Me-  
noch. d. consilio 89. nu. 67. & sequenti-  
bus, & iterum, à num. 104. tamen  
quia in contrarium stat authoritas  
glossæ in cap. 1. §. Hoc quoque, de suc-  
cessione feudi, quam ibi sequuntur

communiter scribentes, & saltem quando feudum est de pacto, & prouidentia, & filius fecit inuentarium, fatetur *Afflictis decis. 112. n. 2.* quem alijs adductis sequitur idem *Menoch. vbi proxime numer. 107.* & hanc sequitur *Peregrinus d. loco n. 12. Gabriel. consil. 125. nu. 11. communis per Molin. d. cap. 1. num. 18. Peralta. in d. Rubr. de heredibus instituend. nu. 25. & sequentibus*, pro qua opinione, quæ magis vera est, facit textus in *cap. 1. de alienatione feudi paterni*, vbi non valet alienatio feudi antiqui in præiudicium agnatorum, de quo textu meminit *Peregrin. d. articulo 40. num. 68.* & notat *Cuiac. ibi lib. 4. titul. 45.* cum ergo certum sit filium feudum quantumcunque antiquum, vel de pacto, & prouidentia habere non posse, nisi acceptata prius hereditate paterna, ut probat textus in *cap. 1. an agnatus, vel filius defuncti* notat *Valascus de iure emphyteutico quæstion. 44. num. 4.* vbi infinitos citat qui communem testantur *Auendaño l. 40. Tauri gl. 1. a. num. 45. Menoch. lib. 4. de præsumptionib. præsumpt. 101. num. 51. Molin. disp. 472. col. 4. Scaccia de iudicijs cap. 9. a. num. 1515. Couarru. Peregrin. & alij quas sequitur Robles lib. 3. de representatione cap. 18. n. 113. Caldas de potestate eligendi cap. 17. nu. 28.* sequitur nullum casum cogitari posse, in quo filius feudum à patre alienatum reuocare possit, cum semper debeat esse hæres patris, quod negari non potest esse

nimis durum, & inhumanum, ac per consequens hanc posteriorem, quam sequimur sententiam benigniorem, & æquitati magis consentaneam, quis inficiabitur. Nec aliquid quoad hoc operatur cõfectio inuentarij, quia solum deseruit ad reddendum ipsum filium in demne, circa euictionis solutionem, ne teneatur ultra receptum, optime *Peregrin. artic. 33. num. 13. Molin. vbi supra num. 26.*

Aggrediamur quæstionem præscriptionis, quam omni breuitate possibili absoluemus, in primo loci dicimus, quod licet vsucapio prohiberi non possit à partibus, ex eo, quia in publicum fauorem, & utilitatẽ fuit inducta, l. 1. *D. de vsucap. iuncta l. Nemo potest de leg. vi. Ius publicum cum similibus D. de Pactis, Bart. in d. l. Nemo potest num. 20. vbi Ripa num. 100. Bernard. regula. 513. Menchac. success. creat. §. 10. a. n. 16. Gutier. ad d. l. Nemo potest num. 468. Conan. lib. 3. cap. 11. à principio Couarr. regul. possessor. 3. part. in principio à nu. 1. late Barlos. in Rubrica C. præscript. 30. a. num. 189. præceptores varijs in locis, tamen si res sint prohibita alienari, præscribi non possunt, ut probat l. 2. *C. de vsucap. pro emptore, vbi gloss. l. Alienationis verbum de verbor. significat. communis ex pluribus, quos refert Fachineus lib. 13. contr. cap. 80. post Surdum consil. 276. Cald. for. quæst. 23. num. 100. ad finem. & num. 108. quod idem in re fideicommitto subiecta, probat l. fin. §. Si**

## De vna, & altera quarta deducēda vel nō,

autem C. communia de legatis, ibi (ut neque vsucapio, nec longi temporis prescriptio contra legatarium, vel fideicommissarium procedat.) Deinde confirmatur ex eo, quia testatoris voluntas est lex §. Disponat, in Authentico de Nuptijs, sed ubi lex prohibet vsucapionem, ipsa, licet detur bona fides, currere non potest leg. Ubi lex D. de Usucapionibus, ubi Bartol. communiter receptus per Molin. lib. 4. cap. 10. num. 2. Caldas d. nu. 100. igitur videtur, quod possit testator vsucapionem prohibere; ad quod omisis multis, quæ præceptes cumulant varijs in locis, occurrendum est ex mente pluriū quos sequitur Caldas proxime citatis locis, & cum insigni Barbof. in manu scriptis ad l. Nemo potest, & in d. Rubrica C. de prescriptione 30. num. 193. quod testator, nec contrahens non possunt impedire prescriptionem rerum suarum, quantumcunque eas vinculo perpetuo affectas relinquunt, sed posse prohibere illarum alienationem, ut si res vinculata distrahatur, titulus sit nullus, propter resistentem voluntatem testatoris, per textum sic necessario intelligendum in d. l. 2. C. de Usucapione pro emptore, l. Filius familias §. Diui, ubi Bartolus communiter receptus num. 22. per omnes repetentes ibi, de legatis 1. Pinel. in Authentica nisi C. bonis maternis num. 22. & 23. & Caldas d. nu. 100. in fine, & in l. si curatorem verbo, sua facilitate, numer. 46. Menchac. de success. resolut. §. 26. n.

15. Fach. lib. 13. cap. 8. post Tiracq. 1. retrat. §. 1. glossa 9. num. 250. fit ergo consequens prescriptionem ordinariam currere non posse super bonis alienari prohibitis, ex defectu tituli, qui requiritur de necessitate; l. Celsus D. de vsucapionibus, l. Nullo C. de reuendicat, cum similibus, Barbofa ubi proxime; non autem ex eo, quod testator possit impedire prescriptionem, quod merito intelligendum est in prohibitione absoluta, non vero in prohibitione quæ fit sub aliqua circumstantia ut ex alijs optime explicat insignis præceptor Brito ad cap. potuit de Locato §. 2. num. 46. Gabriel Pereira decis. 52. num. 21.

Nec replicari potest ex l. Alienationis verbum de verborum significat. ubi alienationis verbo continetur vsucapio, sed ex dictis constat testatorem ex iusta causa posse alienationem prohibere d. l. Filius familias §. Diui D. de legat. 1. Faber. dec. 83. error. 3. Peregrin. articulo 14. à principio, & num. 3. Surd. cons. 399. Nam responderetur in d. l. Alienationis verbum, solum intelligi per exaggerationem illius, qui paritur vsucapionem, quasi videatur alienare, ut per Pinel. in Authentica nisi n. 29. Cald. 4. part. cap. 5. num. 28. & 62. vel potest intelligi de prohibitione legis, quæ vsucapionem prohibere potest simpliciter, & absolute minime autem adduci potest ad prohibitionem testatoris, ut vsucapionem comprehendat directe iuxta supra-

supra dicta, sed tantum oblique, habito respectu ad defectum tituli, ut post hæc scripta optime considerat insignis præceptor Brito d. §. 2. n. 50.

Qua resolutione sic breuiter præcognita, iam ex illa deducitur illa tam certa conclusio, quam scripsit Molin. lib. 4. cap. 10. num. 1. cum Gabriel. comm. tit. de præscript. consil. 13. à principio; Suarez Gomes, Greg. Lopez in locis ab eo relatis; Pinel. in dict. authentica nisi tricenale num. 35. vbi multos antiquiores refert, per iura supra citata, d. §. Sin autem d. l. 2. Cod. de vsucap. pro emptore, addo Barbof. in d. l. Nemo potest, Caldas d. nu. 100. Peregr. d. artic. 41. num. 14. Pereira de Castro decis. 52. num. 4. & 8. in principio insignis præceptor Brito dict. cap. potuit §. 2. num. 49. scilicet res maioratus præscribi non posse tempore ordinario, quæ conclusio fundatur in supraposita doctrina & adeo vera est, ut licet præscribens habeat titulum à tertio, & bonam fidem, adhuc non ei proderit præscriptio ordinaria longi temporis, per d. l. Ubi lex D. de vsucapionib. licet enim verum sit, titulum alias invalidum, qui ex iusto errore reputatur validus, sufficere ad præscriptionem perficiendam, l. Quod vulgo D. de vsucapionib. pro emptore Balbus in l. Celsus D. vsucap. notab. 3. Mascard. conclus. 1219. numer. 23. Conan. lib. 3. comm. cap. 13. numer. 2. Menchac. d. cap. 77. num. 10. nihilominus, non erit sufficiens, si adsit prohibitio alienationis ex parte rei

præscriptæ, d. l. 2. d. §. Sin autem, vbi notat Corneus ad finem, Gom. 40. n. 90. Caldas dicto nu. 100. post medium, & de hac verissima resolutione non est quis dubitet.

Contrarium tamen resoluendum est in præscriptione longissima 30 vel 40. annorum, hæc enim contra possessorem bonorum vinculatorum currit, ut colligunt Doctores ex d. §. sin autem à contrario sensu, dum solum præscriptionem ordinariam rejicit, ex ratione supra facta, quæ militat in præscriptione longissima, hæc enim sine titulo procedit, l. Omnes, l. cum notissimi, l. Si quis emptionis Cod. de præscriptione. 30. Balb. de præscript. 2. part. 3. princ. quæst. 6. à princ. Couar. in reg. possessor 2. part. §. 5. n. 2. Pinel. Auth. nisi C. bon. mater. num. 10. Molin. disp. 75. Mascard. conclus. 1219. nu. 2. Barbof. in l. Si quis emption. Cod. præscript. 30. in principio n. 36. & seq. Deinde per textum in cap. 1. §. Præterea vbi glos. verbo, præscriptione de capitib. Conrad. vbi textus excludit præscriptionem scilicet ordinariam non autem longissimam ex eo, quod prohibet præscriptionem feudi sequitur Ias. l. 1. Cod. seru. fug. n. 48. plures citat, & sequitur Barbof. l. Omnes num. 6. C. de præscriptione, 30. & agnoscunt hanc resolutionem communiter scribentes ad §. Diui. de quibus Pinel. in d. Authentica nisi num. 23. Molina d. cap. 10. num. 2. Peregrin. d. artic. 41. Cald. vbi proxime num. 101. plures relati per Cenalhos quæst. 113. Gabriel titulo de præ-

385.

386.

386

## De vna & altera quarta deducēda vel nō,

de præscrip. conclusione 13. numer. 2. *Moneta de commut. ultim. vol. cap. 9. numer. 529. Crassus §. Fideicommiss. quæst. 56. num. 7. Pereira d. num. 4. & est verissima resolutio, quam vltra recentiores modo citatos, sequuntur præceptores ad d. l. Nemo potest addo alium præceptorem insignem Brito ad d. cap. potuit §. 2. num. 50. Gama decisione 244. num. 2. Nec obstant fundamenta, quibus contrarium tenuit Gomez d. l. 40. num. 90. versio. sed certe ego, & alij, de quibus Pinel. vbi proxime num. 20. Caldas, d. num. 101. quia, vt bene explicat Pinel. l. vbi lex, non dicit quod prohibita alienatione censetur prohibita vsu capio, contra, leg. 1. D. de vsucapionibus, & quæ supra tetigimus, sed tantum probat bonam fidem non prodesse illi, cui lex resistit in præscribendo, quod longe diuersum est, quicquid dicat Barbof. l. 1. part. 5. num. 84. D. soluto matrimon.*

387. Nec etiam l. Alienationis verbū 108. D. de verborum significat. aliud probat, quia vltra supradiçta, eius sensum genuinum aperuit Pinel. vbi proxime num. 29. cum sequentibus, quem sequuntur præceptores ad d. l. Nemo potest dicendo illam legem non probare supra positum intentum, cum solummodo probet illū, qui patitur rem suam præscribi, dici alienare proprie, quia per præscriptionem amittitur dominium, l. 3. D. de vsucapionibus, in quo stat substantia alienationis, & quasi per exaggerationem dicit, quod videtur

alienare, sed inde non potest inferri, quod res prohibita alienari, possit ordinatio tempore præscribi.

Deniq; opinioni Gomezij nō suffragantur iura feudorum, nempe cap. 1. §. Quid ergo, de inuest. de re aliena facta, & in cap. 1. §. Præterea de capit. Conrad. Nam si Gomez recte aduersisset ad glos. in d. §. Præterea, reperiret, quod ipsa tenet textum illum cum similibus intelligendos esse de præscriptione longi temporis, scilicet decē, aut viginti annorū nō autē de præscriptione longissima triginta aut, quadraginta, quæ non tollitur per illum textum, in quo glossa illa est communiter approbata secundum Balb. de præscript. 4. part. 4. princip. quæst. 12. à numer. 8. vbi alios refert, Cald. de renouatione quæst. 15. num. 10. Barbosa in l. Omnes C. præscript. 30. à nu. 6. Camillus Borrellus in summ. decis. titul. 34. nu. 441. eleganter Cuiacius lib. 4. feudorum titul. 94. super d. §. Præterea vbi adducit duos versus Guntheri Poetæ feudistæ, qui sic ait.

Nullaque, vel longi præscriptio temporis obstat,

Quominus ad dominū redeant translata priorem.

Addo insignem præceptorem Brito d. §. 2. num. 53. vbi aliam responsionē forsan veram adducit, deinde certum est, quod si aduersus alterum vassalium præscribatur, etiam admittitur longissima 30. annorum præscriptio, vt probat textus inc. 1.

§. Si

§. Si quis per 30. si de feudo defuncti contentio sit inter dominum, & agnat. profequitur Balb. d. quæst. 12. à principio, Caldas dict. num. 101. ex quibus magis confirmata remanet supradicta sententia.

389. Intelligenda est supraposita resolutio, quatenus super rebus maioratus, capellæ, vel similiter vincularis, admitit præscriptionem, ut illa tantum præiudicet possessori, qui habet ius de præsentis: minime vero nocere poterit sequentibus successoribus post eum, quorum dies non dum celsit. Ratio formalis est, quia cum adhuc non habeat ius de præsentis, quod ad iudicium deducere possint, eis imputari non debet, quia legitime impeditis non currit tempus, ut probat textus in l. 1. §. fin. Cod. annali exceptione, l. ultim. §. Donec C. de iure deliberandi, l. In rebus §. Omnis C. de iure dotium. Authentica nisi Cod. de bonis maternis, ita post multos Gabriel communium d. conclus. 13. Pinel. dict. Authentica nisi num. 49. Molina qui infinitos refert d. cap. 10. num. 3. Peregrin. d. articulo 41. num. 16. Cald. num. 102. Pereira de Castro decis. 52. numer. 10. & 22. Menchac. success. creat. §. 26. n. 129. Pelæes 4. part. quæst. 21. à numer. 1. Mantiençol. 8. titul. 7. lib. 5. glossa 5. num. 25. Barbof. l. Cum notissimi §. Illud. C. præscriptione 30. num. 33. & 87. Moneta de commutatione cap. 9. num. 443. & 532. & confirmatur ex communi resolutione, quam adducit Balbus de præscriptionibus,

1. part. 6. principalis à num. 17. ubi concludit per iura proxime citata præscriptionem non currere impedito agere, refert alia plura Peregr. d. num. 16. & deniq; Decianus consil. 60. num. 3. lib. 1. quod similiter in feudalibus admitunt Doctores communiter, ut tot requirantur præscriptiones, quot sunt personæ, ita ut si primus non reuocet, possit reuocare secundus, si non secundus, tertius, sic scribentes ad cap. 1. §. Si quis per triginta, si de feudo fuerit. controuersia Roland. consil. 3. num. 90. lib. 1. dicit communem ex Curtio Seniori Caldas d. numer. 102. ad med. Decian. d. num. 3. & consil. 117. num. 30. Peregrin. ubi proxime numer. 17. Gabriel. consil. 163. num. 16.

Ab hac tamen receptissima in praxi resolutione recessit Pinel. dict. loco num. 55. quod non fecit sine mano ingenio de more, cuius fundamenta si in rigore attendatur forsitan vrgentia apparebunt, ex sequentibus, quia præscriptio quadragenaria admititur in prædictis rebus vincularis, ut apud omnes in cõfesso est, quo dato, necessario fateri debent quod debeat successoribus præiudicare, nam dominiū virtute præscriptionis translatum est in præscribentem, cum tempore, quo præscriptio currebat, totum esset apud possessorem maioratus, ut per Molinam lib. 1. cap. 19. & ita præscriptio legitime completa est, nec dominiū potest esse in pendentis; vnde etiam contra legitimos successores admitti

## De vna, & altera quarta deducēda vel nō,

admitti debet; sicut admittūt Doctores in sententia, quæ si lata sit in causa tangente maioratum, omnibus successoribus præiudicat, ex eo, quia cum legitimo contradicatore prolata est, scilicet possessore maioratus, argumento *l. ex contractu D. re iudicata, l. 1. §. Denunciari D. venire inspiciend.* ut per Gom. d. lege 40. n. 73. versic. *sed his non obstantibus* Cou. pract. cap. 13. à nu. 6. Molina lib. 4. cap. 8. nu. 3. alter Molina tom. 3. disp. 647. n. 2. Cevalh. q. 636. Cald. d. quæst. 23. num. 77. Gabriel Pereira d. decis. 52. nu. 15. igitur similiter præscriptio nocere debet sequentibus, & ultra Pinel, acerrime pro hac sententia pugnat insignis præceptor Brito ad d. cap. potuit de Locato §. 2. num. 50. & num. 53. quam etiam in causa ardua sequuti sunt alij grauissimi Senatores de quibus Pereira d. decisione 52. in principio, Corneus consil. 304. num. 31. lib. 3. Nec in hoc casu datur prohibitio legis contra præscriptionem, solummodo enim reperitur prohibitio alienationis ex cōsuetudine maioratum Hispaniæ introduceta, quæ solum irritat præscriptionem, quæ titulum desiderat iuxta d. l. 2. Cod. vsucapione pro emptore, minime vero irritat illam præscriptionem, quæ solum cum bona fide, & possessione currit, argumento *leg. 1. §. Si vix uxori D. acquir. possess.* vnde cum Doctores communis sententiæ fateantur præscriptionē currere, & operari suū plenum effectū contra possessore,

etiam fateri oportet ipsam debere nocere sequētibz successoribus. Et si velis hanc partem contra cōmunem amplecti, non obstabunt duo fundamēta, quibus nititur cōmunis, quia primum, scilicet legitime impedito nō currere tempus, tollitur dicendo, necesse esse, ut ille, qui se prætendit impeditum, sit dominus tempore quo extat impedimentum, ut in specie d. l. 1. §. final. Cod. annali exceptione, vbi tempore impedimenti filius dominus erat, & similiter in terminis aliorū iurium ex quibus hæc regula deducitur: vnde si contra matrem completa esset præscriptio, quis potest mouere dubium ipsam filio nō debere nocere in specie d. §. final, prout bene explicat insignis præceptor dict. §. 2. num. 52. Sic etiam facile citatur aliud fundamentum de text. in dict. §. Præterea cap. 1. de capitibus Conradi, quia textus ille non comprehendit præscriptiones longissimi temporis, ut supra cum cōmuni sententia probauimus: vel aliter cum insigni præceptore Brito ad d. cap. potuit §. 2. num. 53. tentari potest, textum illum agere de lege cōsuetudinaria, quæ expresse irritat omnem præscriptionem, quod lex efficere potest iuxta l. vbi lex D. vsucapionibus, & quæ idemmet insignis præceptor d. §. 2. num. 50. Pereira decis. 52. num. 8. vnde argui non potest ad prohibitionē alienationis positam in maioratibus, sub qua solum indirecte comprehenditur præscrip-

præscriptio ordinaria decem vel viginti annorū, non autem longissimi, iuxta modo resoluta, sed reuertendo ad communem sententiam, quæ magis aplaudet, facile euitabimus fundamenta *Pineli*, & insignis præceptoris; nam omisis quæ subtiliter pungit *Menchac. de successione. creation. lib. 1. §. 26. num. 131.* ad primum fundamentum, quod dominium non potest esse in pendenti fatemur, nec in casu communis, redditur dependens; quia mortuo possessore contra quem præscriptio tantū cucurrit, ipso iure transferatur in successorem, quia præscriptio non potest plus a possessore auferre, quam ipse habeat, cum ergo certum sit possessorem solum dominium retinere in vita sua, non potest præscriptio nocere sequentibus, qui adhuc dominium non obtinebant; Nec simile de sententia obstare potest, quia sententia non aufert dominium rei, quæ vere subiacet vinculo maioratus, sed tantum declarat rem non fuisse maioratus, in quo stat vis sententiæ, iuxta leg. *Sicuti 8. §. Sed si queratur D. si seruitus vendicetur*, at vero præscriptio rem, quæ sub vinculo iacet liberam constituit, transferendo dominium ipsius in præscribentem, ex quibus communis satis defenditur, quā in casu magni momenti practicasse testatur *Menchac. d. num. 131.* & apud nos stat nouissima decisio *Pereira 52.*

Quæ resolutio amplianda est

etiam ad casum, quo ipsa præscriptio quadraginaria currat cum titulo, adhuc enim nocere non potest successoribus, vt optime ex prædictis fundamentis resoluit *Pereira d. decis. 52. à num. 4.* vbi late tueretur cum communi sententia de qua ibi.

Hæc proxima resolutio nõ procedet in maioratibus Hispaniæ, hi enim (quocunq; modo creentur) de sui natura habet expressam alienationis prohibitionem, secundum vniuersalem consuetudinem, quod 390. iam supra commendauimus, ac proinde, si res alienata præscribatur, non solum contra possessorem, sed contra sequentem, qui sperat succedere, complebitur, Ratio est ad manus, quia ideo de proximo resoluimus præscriptionem contra possessorem, non nocere sperantibus succedere, quia hi sunt impediti agere in vita possessoris, sed hæc ratio non applicatur maioratibus Hispaniæ, in quibus si primus possessor alienet, vel patiatur præscribi rem maioratus, potest sequens rem abdicare per textum optimum in *l. Cum pater §. Libertis*, vbi glossa verbo, *ne id alienarent. D. de legatis 2.* sequitur ergo, quod si sequens patiatur rem præscribi, cum sciat de facili posse remouere impedimentum, & rem recuperare, nisi fecerit sibi nocebit, argumento leg. *qui potest D. de regul. iuris, iuncta l. Peto §. Fratres D. de legat. secundo,*



## De vna, & altera quarta deducēda vel nō,

per hæc fundamenta resoluunt cō-  
muniter recentiores post *Loazes in*  
*§. Diui num. 191. Molin. dict. cap.*  
*10. numer. 7. & 8. Caldas vbi proxi-*  
*me, numer. 103. & 104. Sanches lib.*  
*2. in Decalogum cap. 18. numer. 5.*  
*Roland. lib. 1. consilio 3. numer. 91.*  
*Valascus consultatione 184. numer.*  
*10. & insignis præceptor Brito dict.*  
*§. 1. numer. 53. quæ resolutio pro-*  
portionabiliter applicanda est om-  
nibus prætendentibus, qui suc-  
cessiue ingredi possunt successio-  
nem.

Sed ab hac limitatione post hæc  
scripta recidit nouissime *insignis*  
*Barbos. leg. Cum notissimi Cod. præ-*  
*scriptione 30. in §. Illud à num. 33. cum*  
*decision. Pedamontana Cætavian. 177.*  
*nu. 4. & decis. 69. num. 24. post Bald.*  
391. *Iason & alios.* Et probant, quia re-  
gula, quæ habet, legitime impedi-  
to non currere tempus æqualiter  
militat tam in filio successore,  
quam in alijs sequentibus, quibus  
de iure competit, vt succedant;  
nam omnibus non facile, sed valde  
difficile erit remouere impedimē-  
tum, vt interrumpere possint præ-  
scriptionem; nam, vt illud efficere  
valeant, prius debent declarari suc-  
cessores quod fieri nequit, nisi  
citis possessoribus, iuxta resoluta  
per *Gabrielem Pereira decis. 1.* Vnde  
cum latidabile sit lites exacrare, *l.*  
*4. §. final. D. de alienat. iud. l. Mi-*  
*noribus, D. de minoribus,* videtur di-  
cendum nullomodo posse illis im-  
putari, ac proinde quocunq; tem-

pore semper potest reuocare, & ita  
procedat communis, etiam dato  
impedimento, vt cum *Hypolito, Ay-*  
*mon, Riminald. & alijs, quos refert de-*  
*fendit Martierço leg. 8. titul. 7. gloss.*  
*5. numer. 25. sequitur Barbos. supra*  
*num. 38.* Sed quicquid proxime ci-  
tati contendant, ego distinguen-  
dum existimo, inter filios successo- 392.  
res, & alios, ita vt filijs non currat  
tempus, propter verecundiam, &  
obedientiam paternam, argumē-  
to *l. Si extraneus D. de iure aotium,*  
vbi negligentia non imputatur il-  
li, qui cum patre dissimulauerit,  
*notant Barbos. supra numer. 25.* circa  
alios vero mihi magis aridet su-  
praposita limitatio, quia cum pos-  
sint sine obsequio, & verecundia  
paterna facile remouere impedi-  
mentum, sibi imputent si non fa-  
ciant. *dict. l. Qui potest,* & ideo eis  
currat tempus, & nocebit præscrip-  
tio iuxta supradicta.

Secundo fallit prædicta senten-  
tia, quando præscriptio habuerit  
initium non a possidente, sed a pri- 393.  
mo instituyente, hæc enim omni-  
bus successoribus præiudicabit, &  
tempore ordinario complebitur,  
interueniente titulo, & bona fide  
resolunt Doctores *ad l. Si fundum*  
*D. de fundo dotali,* vbi fundus dota-  
lis, qui alias alienari non potest,  
nec per consequens præscribi, or-  
dinaria præscriptione, attamen po-  
test præscriptione ordinaria vsuca-  
pi, si titulus dotalis incipiat post  
præscriptionem currentem, *ita post*  
*Molinā.*

Molinam d. cap. 10. numer. 5. Caldas qui multos refert dicto loco num. 105. Peregrin. dict. articul. 41. num. 18. & articul. 52. numer. 18. qui allegat, l. Si heres 70. §. fin. D. ad Trebellian. addo eius filium doctissimum Senatorem Pereira de Castro decis. 52. num. 18. Moneta de commutatione, cap. 9. num. 532. Molin. de iustitia disputat. 79. ad finem post Gabriel. tit. de prescript. conclus. 13. num. 8. Cald. iterum ad legem si curatorem verbo, sua facilitate num. 48.

Solet etiam controuerti vtrum si prescribens habeat titulum non à possessore maioratus, sed à tertio, possit prescribere tempore ordinario, in qua quaestione negatiuam partem tuetur Gomez l. 40. num. 90. in medio, sequitur Molina dict. cap. 10. num. 1. Contrariam tenent plures antiqui, de quibus Gomes vbi proxime, Caldas vbi supra, num. 107. Pinel. dict. Authentica nisi numer. 35. Peregrin. dict. articul. 41. numer. 15. Moneta de commutatione cap. 9. num. 531. qui allegant textum irrefragabilem in leg. Stichio, 36. D. de usufructu legato, vbi res prohibita alienari per tempus ordinarium, fuit prescripta propter titulum habitum à tertio, & hæc pars probabilior videtur, dummodo declaretur ne procedat, cum præiudicio sequentium successorum, vt supra scripsimus.

Quid dicendum de prescriptione immemoriali? nam hæc si probetur semper nocebit omnibus

successoribus, quod probatur ex eo, quia per illam absque dubio satis probatur titulus præsumptus sufficiens ad inducendam alienationem de rebus quocunque modo vincularis, ita comprobant Doctores per textum in cap. 1. de prescriptionibus lib. 6. ad finem, vbi notant omnes; Deinde, probatur ex regula, l. 3. §. Ductus aqua. D. de aqua quotid. iuncta leg. 2. §. Labeo D. de aqua pluvia cap. super quibusdam §. Præterea de verborum significatione, iuuat decretum Concilij Tridentini sess. 25. de reformation. cap. 9. post Ordinarios dictis locis, videndus Minsinger. observation. 30. centuria 1. Gabriel communium titul. de prescriptionibus, conclusione 1. à num. 3. Couar. regula Possessor 2. part. §. 5. num. 2. versiculo 5. Mascard. conclusione 1377. à num. 16. vnus instar omnium, Menochius semper videndus lib. 3. præsumpt. 131. à num. 38. vbi num. 43. Moneta dict. cap. 9. num. 535. cum pluribus resoluit prescriptionem immemorialem habere vim priuilegij principis ex certa scientia concessi, Pereira de Castro decis. 52. numer. 6. optime Valasc. consultat. 141. à num. 4. & à nu. 10. cum sequentibus, Suares tom. 1. de Religione tract. 1. lib. 1. de diuino cultu. cap. 27. numer. 3. Ioannes Petrus Moneta iterum dict. tract. de commutatione cap. 12. num. 27. & in terminis Barbosa in Rubrica Cod. de prescriptione 30. numer. 398. & in l. Omnes Cod. eodem titulo num. 40. idem Barbosa iterum in leg. Cum

## De vna, & altera quarta deducēda vel nō,

notissimi §. Illud Cod. Præscriptione 30. cum Matienço l. 8. titul. 7. glossa 5. num. 36. quidquid ipse *Barbosa*, ibi inuoluat, quod maxime de seruit nostro proposito, quod in nostris terminis resoluit *Molin. dict. cap. 10. num. 11.* & postea *Cald. dict. locc num. 109.* qui bene aduertit necessarium esse, vt non existat notitia talis præscriptionis, propter iura supra citata: Nam si notitia existit, licet maior centennaria sit, iam non potest dici immemorialis, ac proinde nullo modo potest nocere sequentibus, vt supra probauimus, & in hoc sensu, recte contendit *Barbosa* hanc præscriptionem licet de eius non constet initio, si tamen appareat incipisse post conditum maioratum nō possessor successoribus nocere, quia iā constat de initio, deinde quia non potest currere contra impeditos, idem *Barbos. leg. Cum notissimi §. Illud Cod. Præscriptione 30. num. 83. & sequentibus.* Et merito contra *Molin. dict. num. 10.* & *Decianum consil. 24. num. 108.* in principio, dum ille in maioratibus, & hic in feudis centennariam præscriptionem admittebant, & fuit decisum in Rota Romana, de qua meminit *Peregrin. dict. articul. 41. numer. 17.* de requiritis in præscriptione immemoriali necessarijs consule *Gabriel, & Mascard. Caldas proxime relat. locis, Barbos. in dict. Rubrica numer. 322.*

In præscriptione tamen rei em-

phiteuticæ contrarium dicitur: nā si adsit titulus cum bona fide præscribi potest tempore ordinario, 396. alias autem præscribentur si tantum adsit bona fides tempore longissimo triginta vel 40. annorum, iuxta leg. Sicut, leg. Cum notissimi Cod. de Præscriptione 30. *Balbus de præscript. 4. part. 4. principalis quest. 8. num. 4.* *Caldas consilio 39. num. 27.* *Menoch. de arbitrar. casu 180. num. 14.* *Valascus de iure emphiteut. question. 17. num. 13.* *Molina de iust. disputat. 70. num. 3.* quod ampliatur per supra citatos vt procedat etiam in emphiteusi ecclesie, quia vtile domiū seculare est, vt per *Cald. de nominatione question. 7. num. 24.* *Gam. decis. 2. nu. 6.* *Valasc. consulat. 134. num. 13.* *Brito ad cap. potuit de Locato §. 2. numer. 45. & sequentibus.*

Imponamus vltimam manum huic materię alienationis, cum quæstione, quæ solum superest necessario tractanda; an bona vinculata propter possessoris delictum ad fiscum possint peruenire, in qua latissime possemus spatium nisi studium breuitatis nos teneret, sed vide latius per *Molin. lib. 4. cap. vltim. alterum Molin. disputat. 656. tom. 3.* *Farinacium in praxi question. 25.* *Peregrin. de iure fisci lib. 5. titul. 1. n. 100.* *Santhes ultra omnes in decalocum lib. 2. cap. 18. & sequenti:* quoad intentum vero duo reduce mus ad capita quæstionē, primum erit, circa delictum primi instituentis,

397. -ruentis, in quo casu certū est maioratum, capellam, seu bona quocumque modo vinculata, ad fiscum posse deuenire, qui casus bene procedit ex mente omnium Doctorum repetentium, *ad dict. §. Diui*, dum textus ille sic intelligitur à pluribus in illis verbis, ibi (*nec fisco fraudi esse*, quia ultra responsionem *glossæ ibi*, verbo, *fisco*, receptæ per *Paulum num. 11. Iason. 2. lect. 2. num. 19. Sanches. d. cap. 18. numer. 33.* quasi fiscus ibi sit etiam creditor, quæ doctrina in se vera est, sed nō quadrat literæ illius textus, quia si fiscus acciperetur pro creditore, otiose poneretur verbū *fisco*, cum iam inter creditores cōprehenderetur, vt tangit *Caldas d. questio. 23. num. 74. Sanches supra num. 8.* qui textus secundum verū sensum, hoc non probat, vt infra videbimus, quia genuinus illius verficuli sensus, est, quem affert *Cuiacius 9. obseruat. cap. 24. & iterū in recitationibus solemnibus ad illum textum* quem sequitur *Fachinus controuers. lib. 4. cap. 50. Sanches supra numer. 33.* qui asserit textum illum in prædicto verbo, esse intel-  
 398. ligendum respectu vigesimæ, quæ fisco antiquitus deferrebat ex omnibus legatis, aut hæreditatibus, in quibus liberi non erant instituti, vt constat ex *Paulo quarto sententiarum titulo de Vigesima, leg. final. Cod. de edicto diui Adriani* cum alij locis congestis à *Cuiacio vbi supra*, quanuis non me lateat alios

alia scripsisse, sed nostra resolutio cōfirmatur ex eo, quia si institutor crimen committat, propter quod eius bona veniant confiscanda, nō solum libera, sed etiam vinculata confiscari debent, fit enim per crimen intestabilis, ita vt nec ex post facto testamentum facere possit, & si quod antea fecerat irritum redditur, *leg. 8. §. 1. D. de testamentis leg. 6. §. Irritum D. de iniusto rupto, leg. 15. titul. 18. part. 6. resoluit Telles ad leg. 17. Tauri numer. 129. Molina lib. 4. cap. vltim. à num. 20. alter Molina disputat. 659. à numer. 2. Farinac. tom. 1. questio. 25. num. 7. post Peralta in l. 3. §. final. numer. 128. D. de hæredibus instituendis, Caldas d. numer. 74. post omnes Sanches dict. cap. 18. num. 63. Auendaño in l. 4. Tauri à glossa 2. vsque ad gloss. 5. post Clar. §. Testamentum quest. 19. & 20. Castill. de vsufruct. cap. 66. num. 4. vbi plures Barbosa l. Si constante, §. final. num. 3.* Aduertendum tamen est quod in hoc Regno, si crimen non fuerit de tribus exceptis nempe, hæresis, læsæ Maiestatis, aut Sodomix, valebit testamentum in tertia quoad pia, ita vt si condemnatus capellam instituat valebit, quoad prædictam tertiam, vt expresse disponit *Ordinatio antiqua lib. 5. titul. 94. & Noua lib. 4. titul. 81. §. 6.* de qua meminit *Cald. post præceptores, in §. Diui, numer. 74. supra citato.*

Limitabitur tamen supraposita, resolutio principalis ne maioratus

## De vna & altera quarta deducēda vel nō,

399. ad fiscum deueniat, quando per cō-  
tractum irreuocabilem fuerit insti-  
tutus, & traditus possessori, hoc  
enim casu, quantumcunque insti-  
tutor crimen committat confisca-  
tione dignum, talis maioratus re-  
uocari nō potest, nec ad fiscum de-  
uenire, iuxta notata per Doctores  
ad l. Post contractum 15. D. de dona-  
tionibus, vbi latissime Alciatus, sic in  
terminis post Gomes. l. 40. Tauri num.  
91. colūn. 3. Sarmient. 3. selectarum  
cap. 4. num. 5. Molina d. cap. ultim.  
num. 18. alios refert Sanchez d. cap. 18.  
nu. 64. post Molin. Theologum dicta  
disput. 659. num. 1. Cetera de hoc  
casu vide per supracitatos maxime  
Sanchez vbi proxime.

400. Tota controuersia est circa se-  
cundum caput quando bona ve-  
niunt confiscanda, propter delictū  
possessoris, in quo, duplex senten-  
tia reperitur, prima ait bona hæc  
vinculata durante vita possessoris  
delinquentis ad fiscum pertinere,  
quoad fructus, & commoditates,  
quia quoad dominium omnes fa-  
tentur nunquam ad fiscum perue-  
nire posse, propter expressam pro-  
hibitionē, vel ab instituyente scrip-  
tam, vel à communi Hispaniæ cō-  
suetudine sub intellectam. Ducitur  
hæc sententia ex eo, nam licet pos-  
sessor dominium illorum bonorū  
alienare non posset, nihilominus  
fructus, & commoditates in alios  
trāsferre potest, Princip. Inst. de vsu,  
& habitat, igitur etiam ad fiscū per-  
tinebunt sine præiudicio sequen-

tium, durante vita ipsius delinquē-  
tis; Deinde, comprobatur ex l. Pe-  
to. §. prædium D. de legat. 2. vbi con-  
stat propter causas necessarias posse  
fieri alienationem bonorum vin-  
culatorum; ergo etiam ad fiscum  
deuenire poterunt propter delictū  
possessoris. Tertio per leg. Statius  
Florus §. Cornelio felici D. de iure fisci,  
l. Cum pater §. Hereditatem D. de leg.  
2. vbi bona restitutioni subiecta  
post mortē grauati, ad fiscum perti-  
nent, durante vita ipsius heredis  
grauati, per quæ, & alia fundamen-  
ta, quæ omittimus, hanc partem  
post Bartolum tenent plures, cum  
quibus Gomes, l. 40. num. 91. versicul.  
confirmatur, Molin. lib. 4. cap. ultim.  
num. 9. Gamma. decis. 352. in fine,  
Molin. Theologus tom. 3. disput. 656.  
nu. 6. Bajard. ad Clarum lib. 5. quæst.  
78. n. 29. omnino Peregr. de iure fisci,  
qui constanter defendit lib. 5. tit. 1.  
nu. 101. affirmans sic practicasse in  
casu occurrenti, plures alios refert  
Sanchez, cū quibus est cōmunis sen-  
tentia lib. 2. ad decalog. cap. 18. nu. 12.  
& hæc pars absque dubio seruanda  
est in nostra Lusitania, propter Or-  
dinationem expressam lib. 5. titul. 6. §.  
15. iunctis his, quæ Cabedo 1. part.  
decis. 183. num. 7. Caldas forens. quæst.  
24. num. 34. quam sententiam etiā  
in materia feudi tenent plures, de  
quibus Fachin. lib. 7. cap. 20. versic.  
secundo à principio, qui mouentur  
præcipue per d. §. Cornelio vide apud  
illos.

Ex quibus licet hæc sententia in  
praxi

praxi seruari debeat propter *Ordinationem citato loco*, tamen si rigorem attendamus, contraria est verior, ita vt nec etiam quoad commoditates bona vinculata ad fiscum deuenire possint, quæ opinio bene deditur ex *decisione textus in l. Imperator D. de fideicommiss. libertat. iuncta l. Rogo 21. D. eodem titulo*, vbi serui, qui vetiti erant alienari, publicatis bonis hæredis, statim fiunt liberi, nec ad fiscum potuerunt deuenire ex vi prohibitionis, ne alij præter hæredem seruiant, Ex quibus iuribus communiter Doctores faciunt illationem, bona prohibita alienari, non posse ad fiscum transferri, ex vi prohibitionis, prout in terminis argumentatur ibi *Bartol.* ante omnes, quæ postea sequitur *Alex. consil. 23. à num. 3. volum. 1. Decius consil. 442. Roland. consil. 30. num. 11. lib. 2. Fachin. lib. 4. cap. 50. Menochius consil. 104. num. 42. & consil. 91. nu. 98. Petrus de fideicommiss. quæst. 8. à num. 110. Antonius Gabriel cõmun. titul. de criminalibus conclusione 24. num. 3.* & ex eo, quia dominium maioratus non potest esse inpendenti, argumento *l. ult. D. Cõmunia prædiorum*, non potest ire ad fiscum contra prohibitionem instituentis, nec residet penes possessorem, qui per crimen factus est incapax, deuenit ergo ad legitimum successorem, secundum mentem instituentium, quæ etiam in perceptione commoditatum verificatur, maxime cum ex separatione dominij, &

commoditatum sequatur effectus contrarius intentioni fundatoris, qui propriam memoriam conseruare, ac æternam facere intendit, ex quibus vltra proxime citatos, ita defendunt infiniti, quos refert, *Farinæus. praxis criminalis 1. part. quæst. 25. num. 35. & à nu. 22. Alciat. consil. 630. Rolandus consil. 98. num. 14. lib. 2. Clar. §. fin. quæst. 78. versicul. item quæro Crass. de success. §. fin. num. 10. post Loazes num. 114. Crocum num. 32. Ripam 47. & cõmunè etiam præceptorum, ind. §. Diuileg. Filius famil. D. legi. Hieronymus Gabriel, qui asserit in toto orbe præctitari *consil. 284. num. 2. & 30. Sarmiento lib. 6. selectarum. cap. 4. num. 5. Molina d. cap. ultim. num. 115. Pater Molina dicta disputat. 569. num. 6. post omnes Sanchez d. cap. 18. num. 19. Caldas omnium latissime d. quæst. 23. à num. 47. vsque. 55. vnde colligitur Ordinationem d. §. 15. magis contrariam, quam conformem esse iuri communi. Vnde colligebam responsum ad casum de quo aliquando interrogatus respondebam, an commoditates maioratus, quas vxor secundum regni consuetudinem communicauit ex maioratu mariti debeant pertinere ad fiscum post sententiam confiscationis, & diuortij, propter crimè hæresis, vel è conuerso propter crimen mariti quado maioratus est vxoris, in quo casu. Negatiue respondebam ex eo, quod cum de rigore iuris tales commoditates ad fiscum non de-**

## De vna, & altera quarta deducēda vel nō,

beant pertinere etiam propter delictum proprietarij iuxta modo dicta, & *Ordinatio* disponat contrariū quoad fieri potest restringenda est, nec debet extendi vltra suū casum, constat autem ipsam loqui solum de confiscatione proprietarij ipsius maioratus vt patet ex ea, ergo non potest extendi ad casum in quo nō proprietarius, sed alter coniux qui per consuetudinem regni communicauit commoditates, fuit condemnatus, quia communicatio ex consuetudine Regni, non facit illum dominum cōmoditatum, nisi stante matrimonio non autem absolute quoad tempus vitæ, propter naturam bonorum vinculatorum; nec obstat quod etiam in usufructu pertinente ad condemnatum succedit fiscus, vt late prosequitur *Sanchez lib. 2. ad Decalog. cap. 16. per text. in leg. Si postulauerit §. Iubet D. ad leg. Iul. de adulter. post multos Gom. tom. 2. cap. 15. numer. 18. Peregrin. de iure fisci lib. 5. titul. 1. num. 73. Garfia de expensis cap. 10. num. 47. Surd. de aliment. titul. 9. quest. 59. num. 22. Molin. tom. 1. disp. 9 col. 6. Farinac. d. quest. 25. num. 150.* ergo similiter commoditates maioratus ad fiscum debent pertinere, quia duplex datur differentia ratio, prima est, quia in usufructu nulla consideratur prohibitio ex parte rei, quæ consideratur in maioratibus, vnde nil mirū, si usufructus, qui quoad commoditates potest ad quemcūque deuenire, possit etiam ad fiscū

pertinere, in vita tam vsusfructuarij, quam etiam vxoris, quæ illum pro tempore durationis communicauit; quæ ratio defecit in commoditate maioratus propter mentem repugnātem instituentium, quam supra cum magis communi considerauimus; Deinde efficaciter ostēditur ex eo, quia cōmunicatio bonorum, à nostra lege Regia introducta *lib. 4. tit. 46.* semper censetur facta sub tacita contrahentiū voluntate, vt colligitur ex eademmet lege ibi (*saluo quando entre as partes outra coisa for acordado*) quasi dispositio legis subordinata sit ad voluntatem partium, vt in simili prosequitur *Menchius de presumpt. lib. 4. presumpcion. 86. à num. 20. Caldas de nominatione quest. 7. à nu. 34.* & fere ad propositum considerat *Valascus de partition. cap. 24.* Cum ergo mens partium quoad summū sit, vt duret societas, & comunitatio in prædictis fructibus sub illa tacita conditione si matrimonium durauerit, nam si separetur, vel morte vel per Iudicium ecclesiæ, amplius nō habebit locum communicatio cōmoditatum maioratus; Et deniq; confirmatur ex *Ordinatione lib. 4. tit. 95. §. 1.* vbi nullum ius conseruat lex vxori in bonis maioratus, post diortium per mortem, ergo similiter quando matrimonium fuerit separatum per sententiam ecclesiæ, amplius nec vxor, nec eius successor præterdere potest aliquid circa fructus, vel commoditates  
maiora-

maioratus; quasi hæc communicatio inducta sit solum dum matrimonium durat integrum inter coniuges; nec obstat quod hæc communicatio sufficit ut à principio habuisset effectum in prædictis fructibus, ut semper daret, *ex regul. a l. 2. D.stinere actusq. privato*, quia respondeo prædictam communicationem semper censi factam in fructibus maioratus, dum durat matrimonium, illo vero separato extinguatur ex natura tacitæ, & intrinsecæ conditionis iuxta supra dicta.

402. Nec d. §. Cornelio potest aliquid euincere, quia procedit tantummodo in rebus tacite alienari prohibitis, in quibus alienatio durante vita possessoris tenet; *leg. ultim. §. Sin autem C. communia delegatis Caldas. ubi supra num. 43. & dict. §. Cornelio*, non procedere in maioratibus propter repugnantiam testatorum, dixerunt præceptores ad sæpe citatum §. Diui, caute igitur in nostro regno, si maioratus constituatur apponitur clausula, quod si possessor crimen confiscatione dignum tentauerit, bona statim ad sequentem possessorem perueniant, per hanc enim clausulam ante consummatum delictum, iam dominium, transit ad sequentem possessorem, per textum in l. Interdum. 15. D. quemadmodum ususfructus amittatur, l. Sibicus 39. D. manumiss. testament. pro ut consuluit bene Molina d. cap. ultim. num. 16. & lib. 1. cap. 12. numer. 35.

Bart. d. §. Diui num. 6. ubi Alciat. nu. 22. Decius cons. 182. columna 2. Cald. num. 45. Peregrin. num. 103. Molin. Theolog. d. disp. 656. num. ultim. Farin. d. quest. 25. a num. 23. Sanches d. cap. 18. num. 24. quæ clausula maxime utilis erit, nec per illa fit aliqua fraus fisco, nec ipsa censetur apposta in fauorem ipsius possessoris delinquentis, sed potius attenditur in ea fauor familiæ institutoris, qui semper in maioratibus præcipuus est.

Nec obstat d. §. Diui ibi (neque fisco fraudi esse) quia textus loquitur in alio sensu longe diuerso, ut supradiximus; Neque etiam obstat l. fin. cum notatis per Bartol. ibi, D. de stipulat. seruorum quasi sit in potestate delinquentis penam criminis euadere; quia satisfit dicendo, in hoc casu non delinquentem, sed instituentem maioratum prædicta clausulam apponere, quod licite facere valet, & cognatum suum fisco antepone, ut bene post multos resoluunt Telles l. 27. Tauri nu. 18. Gomes, l. 40. numer. 91. Peregrin. dict. lib. 5. titul. 1. num. 102. Per alt. leg. 3. §. Qui fideicommissum D. de hered. instituend. num. 127. Molina d. cap. ult. num. 16. Pelæes 4. part. quest. 23. num. 1. Menoch. consilio 91. numer. 6. Molin. disputat. 656. num. ultimo Farinac. d. quest. 25. num. 23. communis per infinitos, quos citat, & sequitur Sanches dict. cap. 18. num. 24.

Cætera, quæ circa hanc materiam desiderantur, quære apud proxime



## De vna & altera quarta deducēda vel nō,

xime citatos, qui latissime per tractant.

405. Quibus omnibus sic per digressum præhabitis, quæramus iterum difficultatem supra positam contra nostrum *cap. Raynaldus num. 192.* quæ petit. Vtrum bona sit diuisio, quam iudex Cardinalis sententia sua promulgauit faciendam de bonis Raynaldi in præsentia, prout in simili tractat *Costa in c. si pater, glossa, absque deductione, à num. 28.* pro cuius faciliore resolutione supponendum est, quod in nostro textu, duæ numerantur diuisiones, circa duas diuersas hæreditates, quæ in illo reperiuntur; prima diuisio est circa hæreditatem Peponis patris Raynaldi, qui Raynaldum grauauit patris hæreditatem restituere per fideicommissum, ex qua hæreditate reducta ad assis computationem, primo deduxit Raynaldus quatuor uncias pro legitima, quæ est tertia pars ipsius assis, secundum nouam decisionem, quæ habetur in *Authent. de Triente, & semisse, in principio versiculo hæc nos*, antiquata iam quarta, quæ attento iure Digestorū assignata erat pro legitima filiorum, prout habetur, in *l. Papinianus §. Si quis non mortis, & §. quarta D. in officioso testamento, & in l. Cum queritur C. eodem titul. docet glossa magistra per textum ibi verbo pro virili, in §. ult. Inst. de in officioso, Costa d. gloss. absque deductione, num. 6. Valasc. de Partitionibus cap. 17. nu. 1. & nos in 4. part. infra nu. 1.* Deinde supposita deci-

sione nostri textus affirmatiua, de duabus quartis abstrahēdis, potuit deducere ex octo vncijs remanentibus, quartā Trebellianicam, quæ diminuebat duas uncias ex octo; vnde aperte constat, quod patris fideicommissarijs tantum erant restituendæ sex uncia, seu medietas hæreditatis Peponis, supposito, quod alia medietas detracta fuit per Raynaldum pro legitima iure naturæ debita, & Trebellianica: quā cōputationem agnouit *Butrius hic num. 30. post Innocentium, Cuiac. in posthum. ad l. In imponenda Cod. ad l. Falcidiam in medio, & de his bonis restitutis patris virtute fideicommissi, non est nostra dubitatio supraposita: illa autem solum versatur circa alias sex uncias, quæ remanserunt penes Raynaldum, quæ efficiunt assem hæreditatis suæ, in quibus iure optimo valida fuit institutio patris, & filiorum, & validum fuit etiam legatum auunculis relictum, vt clare insinuat textus noster in versiculo verum. Consistit ergo tota difficultas in perquirendo, quomodo verificetur sententia diffinitiuā Cardinalis à Pontifice confirmata, quatenus iubet reservari saluum hæredibus Raynaldi, idest patruo, & eius filijs, ius deducendæ Falcidiæ, ex capite institutionis, cum certum sit medietatem hæreditatis bonorum Raynaldi ipsis saluam conseruari, virtute institutionis prædictæ, propter hanc aifficultatem Doctores pugnantes tenent*

406. tenent sententias, ut videre est, excitandis, cum ergo consistat pōdus huius difficultatis in præscrutanda ratione decidendi *ad versiculum, cæterum nostri cap. Raynaldus usque ad finem*, ad cuius clariorem enucleationem, supponenda est forma testamenti Raynaldi, qui post institutionem, quam fecit, in qua medietatem suorum bonorum reliquit titulo institutionis patris suis, & eius filijs, ut iam supra diximus, reliquam medietatem reliquit auunculis, titulo legati, & adiecit pœnâ hæredibus, id est patris, & filijs, si venirent contra legatum auunculis relictum, alias autem veniendo, iussit, ut ipsi hæredes priuarentur suis bonis hæreditarijs, quæ auunculis iussit dari, patet *ex versiculo, porro, ibi (adijciens, ut bona, in quibus dicti hæredes Raynaldi possunt succedere, si venirent contra legatum dictis auunculis suis debitum, ad ipsos pro determinatis portionibus deuenirent)* contigit de facto, quod vnus ex patris, qui ingressus est possessionem omnium bonorum, quæ Raynaldus reliquit, legatum auunculis relictum impugnabat, propter quod auunculi petebant coram primo iudice Cōmunitatis Vibenatensis, non solū legatum, in quo continebatur medietas hæreditatis Raynaldi, sed etiam totam hæreditatem, ex clausula priuationis, quam Raynaldus adiecit contrauenientibus prædictum legatum. Iudex denique condemnauit possessorem ad restitu-

tionem omnium bonorum, a qua condemnatione, ipse pater appellauit, quam condemnationem Cardinalis declarauit *in versic. Cæterum*, dicendo filios patris nō esse priuandos parte sibi contingente, cum non possiderent, nec contra voluntatē Raynaldi venirent, ideoque sine culpa non esse puniendos. Patrum autem fuisse priuandum portione sibi obueniente de prædictis bonis Raynaldi testatoris, non autem de bonis fideicommissi Peponis, quia de his nihil potuit Raynaldus, ut satis supradictū est, ideoque confirmauit sententiam quatenus priuabat patrum contrauenientem voluntati testatoris, id est Raynaldi in præfato legato, saluauit tamen quartam Falcidiam iure institutionis de bonis, quibus priuatur, & in hoc consistit cardo dubitationis.

Supponit ergo textus noster valere legatum pœnæ nomine, ut patet ex illis verbis *ibi, (in quibus eius institutio, & legatio, & adiectio pœnæ tenebat)* quod de nouo non constituit Gregorius Nonus in nostro textu, cum iam antea *per Iustinianum* 407. idem reperitur statutum, l. 1. Cod. de his, quæ pœnæ nomine relinquuntur §. ultim. Instit. de legatis, antiquato illo rigore a tempore Iurecōsultorum, quo talia legata erant inutilia, Baldus *ultra omnes in dict. l. 1. vbi Cuiac. in posthum. Mynsing. à num. 3. & 5. in d. §. final. Hotom. ibi enuc. 6. Donel. lib. 8. cap. 16. versiculo pœnæ, Valasc.*