



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

**Didaci Covarrvvas A Leyva Toletani Episcopi Segobiensis
... Opera Omnia**

**Covarrubias y Leyva, Diego de
Antverpiae, 1610**

6 De principis potestate in Maioratu & Fideicommissis.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-96570](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-96570)

Hinc Regie decisioni plurimum videtur ad stipulari sententia Baldi, qui in *l. in l. in antiquioribus*, C. de iure delib. num. 11. *in fine*, dicitur scribitur, in Feudis filium adhuc viuo patre inuentum censeri, & possidere, & ob id in eum transire possessionem mortuo patre absque alia apprehensione, & inuestritura, idem notat Iason in *l. quous*, C. de rei vendicat. nu. 31. per text. in cap. 1. in fine de feudi cognit. quibus accedit Ioan. Sanfon in *consuet. Turonens. tit. de homagis, art. 1.* & Chassan. in d. rub. 7. §. 1. num. 6. Aluar. in cap. 1. §. si facta si controuersi fuerit in dom. & agna. & in 6. r. apud in inuestit. Sed hæc opinio minime probatur in d. cap. 1. de feudi cognit. vt manifestum erit ciuicunque, qui eius literam legit, & licet gloss. inibi hoc senserit, ea tamen ininitur opinio, gloss. in *l. in suis, ff. de liber. & postu. & in d. l. cum heredes, que a seuerant in filium suum non tantum dominium sed & possessionem mortuo patre transmitti. quod frequentissimum omnium consensu reprobatur. Et ideo iure communi Romanorum etiam in feudis dicendum est, mortuo patri non transire possessionem in filium, secundum Iason in d. l. si foris. C. de iure delibe. Gulielm. Bened. in d. verb. mortuo testatore in 2. num. 75. Zaliun in trad. de feudis. part. 6. c. quatuor. feud. consuet. in veris. secundum idem præmittit Maisterus in præd. tit. de feudis. num. 16. & quisquis is est, qui Parisiensis Parlamenti stylum concinnauit rubric. de feudis. §. item de consuetudine dum scribunt ex generali consuetudine apud Gallos in successorem feudi, qui filius sit, aut proximior agnatus ab intestato, transire possessionem absque apprehensione generaliter, at in extraneum cam tantum transire contra eos, qui directum feudi dominium non habeant. Sic facta, quod scribitur, filium patre viuento adhuc possidere, quemadmodum gloss. in d. cap. 1. senserat, id accipiendum est in hunc sensum, vt propter spem illam certissimam conferatur res paternas quasi dominus & possessor dicatur. Eodem in pacto possessor appellatur mortuo patre etiam non dum apprehensa possessione, quia ratione dominii iura possessoris habet argum. gl. in *l. assiduis*, C. qui pot. in pig. hab. in verb. possider.*

Hinc constat Regiam, & Taurinam legem iuri communi, & antiquiori contrariam esse. Nam & ea ex Baldi decisione minime deduci potuit cum falsa sit, nec item a lege Regia Partitarum, quemadmodum ipse probauit lib. 1. harum Regias. cap. 14. in princip. Potuit tamen ex eo statui, quod apud Hispanos moribus & consuetudine receptum esset, id quod eadem constitutione sancitum est.

Nono ex supra explicitis colligitur vera interpretatio legis in Taurine 46. [hodie l. 6. tit. 7. lib. 5. Recopilat. 11]. qua constitutum est Adificia & Meliorationes in rebus maioratus per ipsum possessorem facta, ad primogeniū successorem pertinere, vt nec estimationis, partem teneatur si fratribus, matris, aliusve cohæredibus, aut uxori defuncti soluere. Hoc etenim etiam obtinet in eo patrimonio, quod iure primogenituræ, & maioratus delatum est: tamen si non fuerit in eius institutione expressa vincula, nec cætera conditiones que solent expressim apponi, sed tantum consistet de simpliciter primogenio, cum & vere hoc patrimonium ad maioratum pertineat. & ideo eius iura proculdubio habeat.

Decimo ab eadem radice procedit legis. 140. ex eisdem Taurinis sanctionibus intellectus. [hodie l. 5. tit. 7. lib. 5. Recop. 1] apparet siquidem aliquam rem, aliquod patrimonium iure primogenituræ, & maioratus cuidam familie, cuida genti deferri. nec tamen constat, quibus conditionibus, quibusve legibus facta fuerit huius maioratus institutio. Quaritur an in eo seruanda sit dicta constitutio, que in successione maioratus, & primogeniōū preferendū esse censet nepotem minorē natū, filium tamen primogeniti viuo parente defuncti ipsi patruo, qui maior natu est. & sane ipse opinor in hac specie & in hoc casu idem seruandū fore ex his, que initio huius capituli tradidimus, ipsa vero Regia decisio originem duxit a l. 1. tit. 15. par. que in Regia dignitate nepotē patruo preferendū esse statuit. Et generaliter in quocunque primogenio, ita responderunt Oldr. consil. 224. Albert. in præuio. ff. §. discipuli. verba. decimo in ista materia. Paul. Castr. consil. 164. lib. 2. Anchar. Cardin. & Abb. in c. licet. de voto. Bald. consil. 286. lib. 2. qui hanc opinionem Communem esse fatetur sicuti & plures alij idem alleuerant quorum meminit Andreas Tiraquel. in lib. de primogeniis. quest. in. 40. num. 11. vbi numer. 12. scribit hanc sententiam consuetudine totius fere orbis Christiani receptam esse. idem fatentur Carol. Molin. in Alexand. consil. 4. lib. 4. Alciat. lib. 8. parerg. cap. 15. & Thom. Grammatic. decis. 1. tradit &

Ioan. Cirier. lib. 1. de primogen. q. 29. & 26. Sed omnium latissime ex iuris vtriusque decisionibus, & earum interpretibus, atque ex Chronicis questionem istam inter patrum & nepotem disputauit Tiraq. d. q. 40. apud quem leges omnia tere, quæ hæc de re a veteribus tradita fuerunt. Sunt etenim & plures authores, qui pluribus rationibus, Patrum esse nepoti preferendum probare conantur, quorum itidem Opinionem sequuntur eam Communem esse asserentes, Alex. in d. consil. 4. n. 11. lib. 4. Decius consil. 443. & Marth. de Afflict. in Rubrica de success. feudi. n. 38. libro feudorum. quam Oldrad. sibi contrarius probare videtur consil. 94. col. 5.

Cæterum ea, quæ in hoc capite ab vnica ratione deduximus, eodē iure admittenda sunt, vbi ex verbis alicuius sententie in iudicio lata constaret, patrimonium aliquod iure maioratus familie nomini, aut alicui deferri. Nam & verba sententie, qua pronunciatum fuerit, & bona titu. maioratus ad aliquē pertinere, omnino interpretanda sunt iuxta huius capituli resolutionem. Non enim inficior iudicium sententias esse stricte interpretandas. l. 1. C. si plur. vna sententia. si index. ff. de his, qui sunt sui veshæ. sur. notant Bart. in l. Iulianus. n. 5. ff. de conditio. indeb. Dec. consil. 83. nu. 4. opt. text. in l. dicit. ff. de liberali caus. l. si d. re. ff. de except. rei iudic. idem Bar. in l. si expressim. 2. colom. ff. de appell. Capol. in rub. de verb. signific. n. 151. sed tamen, etiam in his, que strictam habent interpretationem: admittenda est propria verborum significatio. text. elegans: vt hoc adnotauit Aretin. in l. cum lege. ff. de testam. Calderin. consil. 1. de confangu. & affini. Decius in cap. cum ordinem. colom. 2. & in capit. sedes de rescriptis. idem in l. 2. numer. 59. & in l. factum. §. in penalibus. n. 10. & in l. semper in obscuris. n. 11. ff. de regulis iuris. idem Deci. optime in cap. si Clerici. §. 1. col. vlt. de ind. Angel. in l. vlt. col. 2. ff. de consil. p. in Abb. in cap. ex parte. vlt. 2. notat. de decimis.

CAPVT VI.

Quo pacto Princeps valeat tollere aut mutare testatoris voluntatem, quo ad fideicommissa, aut maioratus.

SUMMARI A.

- 1 Maioratus conditioni res. & legibus licentia principis instituta, derogari poterit præscripto principis.
- 2 Princeps potest filium illegitimum, & spurium ad feudum successorem per privilegium admittere.
- 3 Ecce in cap. concessione potest in feudum succedere.
- 4 Favorabilis est dispositio, per quam ad ius commune reducitur.
- 5 Probatum est, quod non potest Princeps derogare vltimo testatorum voluntatibus, si absque principis aut heritate testamentum a facta fuerint.
- 6 Dominium a privato asserri per Principem non potest, nisi que publica utilitate.
- 7 Testandi libertas iure naturali & gentium permittitur, & cuiuslibet competit.
- 8 Potestas absoluta quo pacto in principe distinguatur ab ordinariâ.
- 9 Clausula, ex certa licentia nihil operatur, vbi in principe potestas deficiat.
- 10 Res subiecta restitutioni etiam titulo Maioratus, an possint ob dotem alienari, & an princeps valeat derogare voluntati testatoris, que expressim prohibuit bona alienari ex causa dotis.

Maioratus, & primogeniis, que frequenter in Hispania instituntur, conditiones, quædam adiciuntur, & leges, quibus ex consensu instituentium clerici religiosi, illegitimi, & fœminæ a iure maioratus excluduntur, vel patri præferuntur nepotibus, quaritur, an Princeps valeat mortuo ipso testatore aliquam ex his legibus tollere, aut mutare? Et sanè vbi primogenia instituta fuerint ex licentia Regis eiusdem autoritate aduersus iuris prohibitionē, cui princeps ipse proprio privilegio derogat, ipse opinor principem posse mutare leges, & conditiones his maioratibus appositas. Hoc probatur ex eo, quod princeps privilegium ab eo subdito concessum moderari, & tollere ac reuocare valet. text. & ibi Innocent. in capitu. in nostra. de iniur. gloss. in reg. decet. de reg. iur. in 6. Abb. Card. Inno. Felin. & Deci. in cap. noui. de iudic. super gl. in verb. quicumque Ange. in l. Antiochensium. ff. de privileg. credit. Felin. in cap. in ecclesiis. de consil. tit. numer. 48. Alexand. in consil. 216. quorum Sententia Communi omnium iudicio recepta videtur. atque ideo maioratibus institutis, privilegio, & licentia Regis poterit Rex derogare quo ad leges, clausulas, & conditiones, quibus instituta fuerunt id vero fit a principe ex consensu possidentis, & quoties ius alteri



vere quaesitum, minime ex ea derogatione tollitur, iuxta ea que traduntur à Bart. & aliis in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liber. & posthum. qua in re oportet exacte principis voluntatē perpendere.

Quod si Maioratus fuerit legitime institutus absque privilegio Regis, cum eius auctor libere poterit propria bona in alios quibuscunque legibus & conditionibus transmittere, maior est tunc dubitatio, siquidem adhuc principē posse eius leges, & conditiones mutare clausulisque vel eorum alicui derogare, probatur his rationibus.

Prima, constat etenim Testatoris voluntatem principis auctoritate posse mutari. textus insignis in clem. quia contingit. de religiof. domib. & in l. legatum. vbi Bart. & Lancelot. Deci. ff. de usufructu. legat. l. legatum. ff. de admini. rerum ad civitatem perti. tradunt & Card. Molin. in dict. clem. quia contingit. Felin. in c. cum accessissent. de constit. num. 18. Princeps igitur derogare poterit legibus etiam privatum à testatore adiectis institutioni maioratus.

Secundo hoc idem probatur, nam Princeps potest derogare his, quæ non sunt iure naturali divino ve inducta, licet iure humano statuta fuerint. cap. proposuit. de concess. prob. gloss. communiter recepta in l. vlt. C. si contra ius, vel vtil. publici. & in l. quovies. Cod. de preci. Imperat. offerend. traditur in cap. que in ecclesiis de constit. in l. 1. ff. de constit. Princi. libera vero testandi facultas iure humano civili competit. l. 1. C. de sacrosanct. eccles. & in §. disponat. in auth. de nuptiis. gloss. in l. 1. ff. de acquir. rerum domi. Bart. & alij in rubr. de acquir. heredit. igitur Princeps poterit hanc libertatem testandi tollere, eique derogare. ad idem optimus text. in l. testandi causa. C. de test.

Tertio apparet, quod etiam in damnum, & præiudicium alterius potest princeps tollere ab aliquo impedimentum, & obicem, qui eum incapax alicuius iuris efficit. text. est in leg. quavis. ff. de natalib. restit. & in auth. quibus mod. nat. efficit. legi. §. si quis vero non habem. Ergo si quis testatoris voluntate, & expressa lege incapax sit successione ad maioratum, & primogenium, nihil agit Princeps contra naturam, qui hunc capacē fecerit, tollere obicem, qui illi ad eam successione obstat. vnde poterit Princeps testatoris legibus & voluntati derogare.

Quarto idē constat, quia etsi legibus publicis illegitimi, & spurii non possint parentibus succedere testatis, vel intestatis, † Princeps tamen libere potest non obstantibus his legibus illegitimos & spurios idoneos constituere, & capaces, ut capiant parentum, & cognatorum, & agnatorumque hereditates, quod satis manifestum est, & probatur in d. §. si quis vero non habens. & in auth. quibus mod. natu. efficiant. sui. §. illud tamen a nobis collat. 7. & in c. per venerabilem. qui filij sui legit. & notatur in d. §. & quid si tantum. Sic equidem eadem ratione Princeps supremus poterit incapax successione efficere eum, qui ex voluntate testatoris incapax eius esse videtur.

Quinto in huius partis comprobationem iure optimo adduci poterit quod gl. celebris & inibi ab omnibus recepta adnotavit in c. 1. §. naturalis. si de feud. fuerit. controuers. inter domi. & agnat. scribens, principem posse illegitimum proprio rescripto legitimum efficere expressim ad feudū consequendum, licet alicui naturalis illegitimus, & rescripto principis legitimatus non possit feudum habere, quod ipse probat in Epitome de matrimonis. 2. part. cap. 8. §. 2. num. 27. & §. 9. numer. 7. Et præter alios idem respondit Curt. Iunior. consil. 1. num. 22. & 23. Hinc ergo deducitur etiam ad maioratus, & primogenia posse principem illegitimum filium legitimum efficere, & is ea consequatur, tametsi primus institutor legitimus, & naturales vocauerit, eaque successione illegitimos excluderit,

Sexto hæc opinio fulcitur ex eo, quod eleganter probat Curt. Iun. in dict. consil. 1. numer. 23. respondens, † feminam, & ab descendentes, alioqui ad feudorum successione iure feudorum & eius constitutionibus in specie improbatos, & ab ea successione exclusos posse Principis rescripto efficaci eiusdem iuris & successione capaces atque ita per Principem derogari posse decisioni text. in cap. 1. §. hoc autem notandum. qui feud. dar. post. cap. 1. §. filia. de feudi success. cap. 1. §. profecto. de lege Contradi. & alijs feudorum moribus, quibus receptum est feminas in feudis non succedere etiam si vasallus pro se & hæredibus suis inuestitus fuerit, qua de re latissime tradidit plurima Franc. Curtius. de feudi part. 3. quest. 1. Iacobinus in gloss. in verbo, & feminis. & Zafius tit. de feudi success. §. super secunda particula. quibus placet frequentissimo omnium consensu

& consuetudine posse induci, quod feminæ in feudis cum masculis succedant, & pari iure, quod probatur in cap. 1. de feudi cognitio. vbi scriptum est, feudalia decreta, & constitutiones secundum mores, & consuetudines fore accipere, feminasque ad feuda admittere, cum & consuetudine admittere iura, & leges feudorum hoc possit omnino per-

Septimo his suffragatur altera eiusdem Curtij Iunior. sententia, is etenim in d. consil. 1. num. 32. existimat, posse principem proprio rescripto feminas ad feudum admittere etiam speciali privilegio, quamvis ex ipso contractu feudali, ipsaque inuestitura appareat, legem esse dicta conventionem, & contrahentium consensu expressam, quæ feminæ ab illius feudi successione excluderentur. Nam eo auctore eam legem poterit princeps omnino tollere, & feminas admittere contra ipsorum, contrahentium expressam prohibitionem. Hoc ipsum probatur ex eo, quod etiam si ex lege contractus, & inuestitura ad feudum admittendi sint habituri, qui naturales, & legitimi fuerint, Princeps tamen poterit illegitimos & spurios propria dispensatione & legitimatione efficere legitimis ad feudorum successione, ut in d. cap. 1. §. naturales. quam vbiq. Doct. probant. Hæc igitur ratione motus ipse Curt. censet, posse principem legitimo contractui feudali appositis derogare. Vnde eadem profectione ratione in hac questione, quam tractamus, dicendum erit posse testatoris voluntatem leges & conditiones ab eo si deicommissis adiectas, maioratibus adscriptas, per ipsum principem corrigi, & mutari.

Octavo quia plerumque per hæc principum rescripta, & eorum derogationes, fideicommissa, & primogenia ad ius legibus civilibus & Regijs ad successione aliquo admixta simul cum masculis, perque testatorum voluntas propria elogia exclusiva, & a maribus distincte, tandem principis derogationibus admittuntur, apparet sane hæc principum rescripta valida fore.

Nam ea † quæ alicui fieri non possunt, permittuntur, si per eum actum ad ius commune reditur. not. Bar. in l. omnes populi. col. m. 1. versic. aucta prædicta quero. ff. de iust. & iur. l. 2. §. de iudic. testamen. l. hæc consulti. §. si quis autem. C. de testamen. Sic & in Correctoris licita est extensio, quando per eam reclusus ad ius commune. glo. celebris in c. statutum. de prob. in 6. verb. numerandum. Anton. & Abb. in cap. olim tibi. de verb. signific. in fine. per illum text. Soci. consil. 25. lib. 3. quo in loco meminit prædictæ glo. quæ comendarent Arcu. consil. 96. col. 1. Barb. in c. 2. n. 49. de foro compet. l. 1. in l. si vnus. §. pactus. ff. de pact. col. 2. Felin. & Deci. col. 3. in c. cum accessissent. de constituto. Rochus de consuetud. spin. paruo 16. col. m. 3. Curtius Iunior. consil. 26. col. 4. idem tradit. consil. 1. num. 23. & præced. Dec. in l. in omnibus. in 2. ff. de reg. iur. & alij plures, quorum meminit Andreas Tiraquellus in lib. de primogeniis. quest. 24. numer. 6. quem legitio. adducit etenim is auctor plura, quæ huic rationi plurimum conuenire videntur. Princeps igitur etsi alijs testamentorum leges tollere non valeat, eas tamen que iuris decisiones mutauerint, poterit abrogare, cum per id rescriptum ius commune illis feruetur.

Contrariam sententiam veriorē esse existimo, & profecto, ni fallor, † Princeps minime potest Testamenta priuatorum derogare, & eorum leges & conditiones tollere, nec mutare, quæ sequentibus rationibus & auctoritatibus probatur.

Primo auctoritate tex. in l. si testamentum. C. de testamen. Si testamentum, inquit Casar, iure factum sit, & hæres sit capax, auctoritate rescripti nostri rescindi non oportet. Quod si dixeris in eo tex. non probari principem minime posse testamentis derogare, sed non oportere id fieri, tunc rationibus statim traditis probabitur, inibi ex materia subiecta necessitatem constitui apud principem, & dari, que eum cogat, ut testamentis minime derogat.

Secundo adest tex. optim. in l. si donationem. C. de reus. donati. Si donationem, inquit tex. rite fecisti, hanc auctoritatem rescripti nostri rescindi non oportet, ecce similia verba, ex quibus tamen deducitur priuatorum dispositionibus principem non derogare, nec quidem posse id facere. not. Dec. in consil. 468. n. 18. vbi dictam legem adducit.

Tertio rationibus hæc opinione veram esse ostendam, † dominiū etenim priuatum à principe tolli non potest, nisi ex causa

et causa vtili Reipublice l. si item si verberatum. §. 1. ff. de rei vendi-
 catione. §. 1. ff. de iur. iudic. Bart. in l. vii. Cod. si contra ius
 publicum. Fort. eleganter in l. Galus. §. & quid si tantum. ff. de liber-
 tate. col. 138. Dominium autem nihil aliud est, quam ius
 disponendi de re ipsa. l. in re mandata. C. mandata. Bart. & Doct.
 disponendi de re ipsa. l. in re mandata. C. mandata. Bart. & Doct.
 in l. qui vi. §. differencia. ff. de adquirend. poss. num. 4. Ergo princeps
 non potest tollere liberam testandi facultatem in rebus prop-
 rijs priuato competentem, nec testamentum mutare, nec
 prijs legibus derogare, nisi id ab eo fiat ad publicam vtili-
 tatem, cum alioqui, si id liceret libere, principi, tolleretur ip-
 se à priuatis rerum dominia, quod minime agere valet.

Quarto, his accedit, quod Tyberius Cæsar Senatu tractan-
 tes, an Trebianis legatam in opus noui Theatri pecuniam ad
 manitionem vis transferri concederetur, obtinere non
 potuit, quin rata voluntas legatoris esset, quemadmodum
 Suetonius scribit in Tyberio. c. 31. Maiori profecto ratione
 oblinere debent principes à mutandis vltimis priuato-
 rum voluntatibus in his, qui priuatæ familiæ, non Republi-
 cæ relinquuntur.

Quinto, licet solennitates testamentorū iure civili sint
 inducæ, & institutæ, ipsa tamen libertas testandi homini-
 bus iure gentium, & naturali competit. l. nec etenim. §. de port.
 ff. de milit. testam. l. milites. Cod. eod. tit. quibus probatur militem
 iure gentium absque solennitatibus iuris civilis testamentum
 potest etiam deponatū libere instituisse heredem. ad idē
 facti naturalis ratio, quæ dicitur, cui libet licitum esse, & per-
 missum libere de proprijs rebus disponere. Nam si iure ge-
 nium libera testandi facultas data est, ea & iure naturali com-
 petit. §. singulorum. Insti. 1. de rerum diuisi. o. §. quod vero. Insti. de iur. nat.
 tur. gent. & civil. Imo & libertatem testandi esse iuris gentiū,
 & naturalis, asserunt Theophilus in §. ius autem civile. Insti. de
 iure nat. gent. & civil. Bartol. in l. interdum. num. 7. ff. de cond. et. in-
 deb. Roman. Fulg. & Iason num. 6. in l. si testamentum. Cod. de testa-
 ment. Iason post alios in rubric. ff. de adq. hered. Viglius in §. sed.
 prædicta. Insti. de testam. num. 4. Fortun. in d. §. & quid si tantum.
 num. 133. quorum communis est secundum Iasonem in dicta l.
 interdum. n. 4. & Corneum in dicta l. si testamentum. qui eam se-
 quuntur. Ergo princeps tollere non poterit hanc liberam
 testandi voluntatem, nec testamentorū leges, & conditio-
 nes, cum hæc iure naturali & gentium, permittente libere
 fiant.

Sexto hanc sententiam, qua asserimus, principem non
 posse fideicommissorū leges, & clausulas mutare, nec pri-
 uatorum testamentis derogare, tenent expressim Arehidia.
 in cap. Episcopus. 88. dist. 1. Mart. Lauden in tract. de privileg. §. 22.
 Rom. Fulg. & Corneus in dicta l. si testamentum. Dec. consil. 357. n.
 5. & consil. 403. n. 14. & consil. 519. n. 5. & 557. n. 5. Aymon Crauet-
 ta consil. 396. lib. 2. & fatetur hanc opinionem communem esse Cor-
 neum in d. l. si testamentum. Quod si princeps testamenti priuati
 leges, & clausulas mutare velit, non poterit id alioqui age-
 re, quia si id fiat causa publicæ, non priuatæ vtilitatis secun-
 dum Dec. in dictis responsis ex Bart. in proemio digesti. & in l.
 vltima. columna 1. C. si contra ius vel vtilit. public. Abb. & alij in capitu-
 lo in ecclesiasticum de consil.

Non oberunt huic assertioni ea, quæ in contrariū primo
 loco adduximus, & primum plane tollitur ex eo quod testa-
 toris vltima voluntas alioqui modis omnibus seruanda.
 cap. vltima voluntates. 1. 3. q. 2. poterit principis auctoritate mu-
 tari in his, quæ principis administrationi committuntur, nā
 si testator aliquid legauerit in opus id, aut in eā rē, quæ prin-
 cipis distributioni & gubernationi subiacet, idem testator
 ad legatū fecisse videtur eius conditionis, attenda materia fut-
 ura, vt per principē pro arbitrio possit libere commutare.

Sic Iuriconsultus in l. legatum. ff. de adm. rerum ad civit. perti.
 scribit legatum ciuitati ad certum publicum opus relicto,
 auctoritate principis in aliud opus posse expendi, quia o-
 pera publica ciuitatum & ipsius Reipublicæ, & legata ei
 relicta, administrationi Principis commissa censentur,
 cum & is Reipublicæ administrator sit. Eodem pacto Ro-
 manus Pontifex, vt probatur in dicta. Clem. quia contingit. pecu-
 niam legatam in vsus pios, ad beneficia & sacerdotia in-
 stituenda, ad pauperū alimenta, potest in alia opera itidē pia
 commutare, cum ipse summus Pontifex horum omnium sit
 legitimus ex Canonicis sanctionibus Administrator, &
 Recto. Vnde in omni, & qualibet donatione, quæ ecclesiæ
 fiat ad certū, & destinatū onus ministerij Ecclesiastici, ex-
 cepta intelligitur auctoritas Romani Pontificis, cui & pre-
 sidi Reipublicæ Christianæ licet ex iusta causa dispensare vni-

cui; Ecclesiæ, & membro, id quod alterius membri propriū
 sit iuxta vtriusque membri necessitatē, opulentiam & inopi-
 am, nec per hoc offenditur donatoris, aut testatoris vol-
 untas, quod obiter explicat Driedonius de libertate Christi. lib.
 1. pag. 206. & 209.

Secunda prioris sententiæ ratio tollitur, si animaduertamus,
 liberam testandi facultatem iure gentium hominibus
 competere, & ideo non posse tolli principis rescripto, nec
 eius auctoritate, quemadmodum probatum est quinto pos-
 terioris sententiæ fundamento.

Tertio non obstat, quod adduximus de potestate princi-
 pis ad tollendū quodcunque impedimentū, quo quis bona
 iure successione capere impediarur, quia id procedit, quando
 illud impedimentum inducitur à iuris statutis, quibus
 potest princeps ipse derogare, cum sint humanæ leges, quæ
 submittuntur dispensationi principum. Non enim idē erit,
 vbi quis voluntate testatoris, qui libere potuit de proprijs
 rebus disponere, succedere impediretur.

Eadem equidem ratione tollitur quarta ratio, cum illegiti-
 mi & spurij sint incapaces successione ex prohibitione
 legis humanæ; quam princeps tollere potest. Quamobrem
 in his maioratibus, & fideicommissis cautissime oportet rē
 istam tractare. Siquidem ibi ad primogenium vocantur legiti-
 mi & naturales. satis erit, vt illegitimi admittantur, quod
 hi rescripto principis efficiantur legitimi, & potissime si ex-
 pressim ad successione primogeniorū fuerint effecti legiti-
 mi opinor etenim necessariam fore expressam legiti-
 mationem ad successione primogeniorum, sicut & est ne-
 cessaria ad feuda. Sed si maioratus institutor in specie prohi-
 buit successione illegitimarū, & eodem pacto eorum
 qui rescripto principis fuerint effecti legitimi, tantum ad-
 mittens eos, qui nati fuerint ex legitimo matrimonio, tunc
 minime admittentur legitimi per principem, etiam si ea
 legitimatio facta fuerit expressim ad hunc maioratum cum
 derogatione clausula, & legis à testatore datæ quod maxi-
 me notandum esse cenfeo. Et ne quis admodum aduersus
 principis potestatem existimet, iniquam nostram hanc senten-
 tiam, ab eo libenter queram, possintne princeps priuati
 aliquem prohibere, ne de proprijs rebus testetur sub legi-
 bus, & conditionibus, quibus ei libitū fuerit: Respondet
 is, principem hoc facere non posse, cum aliud iure respon-
 deri nequeat. fatebitur igitur idem non posse post condi-
 tum testamentum, & morte testantis confirmatum, princi-
 pem id tollere, aut eius legibus derogare.

Quinta ratio facillime tollitur eodem modo, cum iure
 humano tantum, & per leges, quibus princeps potest deroga-
 re, filij illegitimi impediantur succedere in feudis. Quod
 si ex conuentione contractus, vel ex testamento prohibe-
 rentur ad feuda admitti legitimi per principis rescriptū,
 tunc nequaquam prodesset principis legitimatio, etiam ex-
 pressè tollens contractus, vel testamenti legem, vt admitte-
 rentur illegitimi.

Sextū fundamentum ob eandē causam corrui, quia fœ-
 minæ prohibentur succedere in feudis propter leges, & cō-
 suetudines feudorum, quæ dispensatione, & rescripto prin-
 cipis tolli possunt, & tolluntur. ac si fœminæ prohibita fue-
 rint succedere testamento instituentis feudum & maiora-
 tum, vel ex conuentione inuestitura, non poterit princeps
 eas leges mutare, nec tollere.

Septimū, quod ex Curtio pro priori sententiā attulimus,
 minime obstat, quia id falsum est, sicuti modo probauimus,
 & deducitur id falsum esse ex his rationibus, quas ad poste-
 rioris opinionis probationem excussimus.

Vltima ratio vrget sane, si per leges contractus, aut testa-
 menti foret iuri communi derogatum, aliquæ illata,
 vis, aut iniuria. Sed cum testator iure permittente eas leges
 testamento, fideicommissis, & primogenio adscripserit,
 non video cur princeps eam voluntatem vltimam possit
 mutare ex ea causa, quod velit dispositionem testantis re-
 ducere ad iuris communis regulas, quæ tandē minime ob-
 tinent, nec obtinere debent, vbi testatori aliter suo testa-
 mento decreuit, alioqui fatendum esset, posse testamenta-
 rias dispositiones, per principes reduci ad iuris communis
 decisiones, quod falsissimum est, quandoquidem testa-
 tor eodem iure permittente libere potuit ita testari. Con-
 stat ergo hanc vltimam opinionem magis veram esse, &
 ideo admonendi sunt Principes, ne testatorum vltimas
 voluntates in maioratibus instituendis mutent, tollant ve-

nce

nec item leges ipsas, quibus institutores primogeniorum donationibus, aut contractibus propria patrimonialia posteris deferunt, nisi id fiat ex causa vtili republica. Alioqui arbitror non aequè iustitiam subditis ministrari, nec tutum esse principis spirituali salutem, eas derogationes testamentorum, & vltimarum voluntatum fieri. Imò, vt hæc opinio manifestius probetur, aliquot ex ea deducam, ex quibus apparebit dubitationem istam non rectè à Doctoribus examinatam fuisse, præsertim ab his, qui potestates principum vltra, quam deceat facillime extendunt.

Primum ex his deducitur, an sit verum, quod Paul. Castr. scripsit in *d. l. si testamentum*, existimans principem ex potestate absoluta posse testamentis, & vltimis priuatorum voluntatibus derogare, licet non possit id facere potestate ordinaria? Nam hæc potestatis absolutæ vis nequaquam conuenit his, quæ iure naturali, vel gentium sunt instituta, quæ proculdubio princeps tollere non potest, nec ordinaria, nec potestate absoluta. Iura siquidem naturalia immutabilia sunt, & ideo nemo vnquam dicit his principem posse derogare, etiam absoluta potestate, cum hæc potestas non esset, sed tyrannis, quæ longe abesse debet à principibus, & ab his, qui de eorum imperio, & potestate tractare conantur. Ius etenim naturale dicitur, quemlibet propria rei dominium habere, posseque libere de ea disponere, nisi ea dispositio ex causa republicæ vel propter publicam vtilitatem ei interdicta sit. Quod si princeps absque publicæ vtilitatis causa dominium ab aliquo auferat, eius interdictum rei propriæ liberam dispositionem, nonne tyrannidem verius, quàm principis leges, & iura exercere hoc profecto apertissimi iuris est. Quamobrem Pauli de Castro sententia, nec iure probari potest, nec admittenda est in bene instituta republica. Deinde hæc ipsa distinctio potestatis ordinariæ, & absolutæ in humanis principibus falsissima est, & adeo absurda, vt mirer omnino viros vtriusque iuris peritissimos ea vltro fuisse, etiam si præter Paul. Castr. in *d. l. si testamentum*, ea plerique vtantur, & maxime Anton. in *capit. constitutus*, num. 21. de religio. domi. Bald. in *l. 2. C. de seruit. & aqua*, num. 40. Deci. in *capit. quæ in ecclesiis*, de constitut. num. 24. & seq. in *cap. vltim. de conscrip. vili. colum. vli. Angel. in litem si verberatum*, §. 1. ff. de rei vendic. Hic etenim non agimus de his, quæ per iniuriam, & violentiam princeps facere potest, cum id non pertineat ad Iurisconsultos, nec in ea re conueniat nostra disputatio, ac potius belli duces & milites, quam viri literis, & eruditione præditi sint consulendi, at nobis ea disputatio conuenit, quæ tractat de his, quæ iure absque iniuria princeps agere potest, abhorreret profus, & fugere tenemur absolutæ potestatis mentionem, quod manifesta argumentatione ostenditur. Nam quod princeps, etiam derogando legibus humanis, iure naturali, diuino, & humano facere valet, id ad ordinariam principis potestatem pertinet, iure siquidem concessa potestas, ordinaria dicitur, non absoluta, cum nihil absolutum cuiquam, etiam principi iure sit permissum, quod autem princeps agere nequit iure humano, diuino, nec naturali, id non ad potestatem principis, quæ ex iure deducatur, sed ad tyrannidem, quæ ex iniuria oritur, pertinet. Et præter ea hoc ipsum constat ex definitione Bal. in *d. l. 2. n. 40.* dum inquit, plenitudo potestatis, quam absolutam ipse, & alij appellat, est arbitrii plenitudo nulli nece sitati subiecta nullisq; publici iuris regulis limitata. Ex qua definitione colligitur, hanc absolutam principis potestatem ita libere arbitrio principis pendere, vt nulla ratione, nullis publici iuris regulis limitetur, igitur princeps nulla rationis necessitate restrictus libere poterit aduersus eiusdem rationis dictamen vti absoluta potestate. Hoc autem quam sit absurdum ipsemet Bal. respondebit, cum in *ead. l. 2. num. 42.* afferat principem animal esse rationale, rationi subditum. Nobis ergo, qui de iure disputamus, quæ sit in principe potestas, non licet, nec licebit vnquam in principe constituere potestatem, quæ eius libidine, & libera voluntate, absque rectæ rationis limitibus ducatur, quod sensit eleganter Fortun. in *l. Gal. §. & quid si tantum*, ff. de lib. & posth. col. 140. vers. dicebat Bal.

Fortassis placebit quibusdã, qui vtuntur hac distinctioe absolutæ, & ordinariæ potestatis, eam dici absolutam potestatem, qua princeps aduersus humanas constitutiones dispensat, eisq; derogat nulla subsistente iusta causa. Nã licet princeps male faciat, & peccet has elargiendo dispensationes, actus tamẽ ex eis secutus validus est, iuxta tradita à nobis in Epitome de *marim. c. 6. §. 9. n. 10.* adhuc tamen ea potestas or-

dinaria est, in principe, qui derogare potest iuribus humanis, licet male princeps ea vtatur, cum nulla ex causa iusta leges humanas in priuati alicuius commodum tollat. Quis is, qui his dispensationibus vsus fuerit.

Secundo inferitur ex præmissa resolutione falsam esse alteram Pauli Castr. sententiam in *d. l. si testamentum*, vbi asserit posse principem derogare vltimis priuatorum voluntatibus, & testamentis, eamque derogationem valere, vbi rescripto apposita expressim fuerit clausula: *Ex certa scientia*, ego potestate, & voluntate pendere, e. cum *super de offic. deleg. l. nemo potest. ff. de leg. 1. 1.* adnotauit ex Boer. Bal. in *l. 1. n. 55. C. de sacros. elec.* nihil etenim ad agendum prodest voluntas, si deest potestas, rursus nihil agitur ex potestate, si nõ adit voluntas. Sic sane, si princeps non potest, etiam si velit tollere priuatorum testamenta, quid obicere referat, ipsius rescripto clausulam ex certa scientia, scriptam esse, cum ea possit maximos effectus habere in his, quæ princeps agere valeat, in his autem, quæ ab eo etiam sciente, & omnino volente fieri nequeunt, nihil ea clausula operabitur: eadem ratione parum proderit, quod princeps in his testamentorum priuatorum derogationibus vtatur clausula, non obstantibus, vt cunctis generaliter, aut specialiter concepta etiam si in specie expressum fuerit, non obstante *l. si testamentum. C. de test. quia cũ in principe deest potestas derogandi testamentis, nihil agitur, etiam si eisdem legi nominatim derogetur.*

Tertio deducitur ex his, principem non posse testamentis & vltimis priuatorum voluntatibus derogare, non tantum quo ad totam ipsius testantis voluntatem, sed nec quoad eius partem. Quia hæc re idem est de parte, quod de toto, cũ princeps non possit voluntatem priuatorum de propriis rebus disponentium mutare, mutat autem vltima voluntas, etiam si quo ad partem ei derogetur. Sicut nec princeps potest à priuato inuito auferre partem domus, partem prædij, in quibus is dominium habet. Nec enim negari poterit, quantum ad illam partem, tolli dominium à priuato inuito, quod etiam per principem fieri, nequit. At si dixeris, principem posse iuri naturali, vel gentium partem derogare, id certe falsum est, cũ in ea parte quæ princeps tollit, ius iocem naturale vim habeat, quæ quidem vis à principe subverti nequaquam potest. Sic sane nec leges priuati apposite in contractibus, vel testamentis ab his, qui proprium dominium habent, non submittuntur libero principis arbitrio, cum & hæc minime refragentur legibus in republica vtilitatem statutis.

Nec principali huius questionis decisioni oberit, quod princeps iuri nondum quæsito alteri derogare valet, sicut dicitur *Communem Omnium Resolutionem in dicto §. 6. & quod si tantum*, & ideo prius quàm ex hac derogatione alteri quo ad ius quæsitum præiudicium fiat, nempe vbi ex legibus testamenti, vel contractus nondum fuerit alteri res quæ sita, vel spectatum modum probabili delata, principis rescriptum validum censeri debet. Hæc siquidem ratio factis debilis est, cum semper ex hoc rescripto testatori verum dominium haberi, & eius voluntati omnino præiudicetur.

Quarto hinc queritur, quid si ex lege Regia, cui princeps derogare potuisset, aliquis filium tertiam bonorum partem meliorauerit, legesque iure fideicommissi meliorationi adferri pserit, vsus equidem iure ipso Regio omnibus communis absq; principis priuilegio, an possit ipse princeps aliquam ex testatoris legibus tollere, eius derogare? Quibusdã etenim id posse fieri videbitur ex eo, quod testator vsus licentia legis regie, & humane, quam princeps tollere potest, fideicommissum scripserit, & ob id ea voluntas submittatur principis arbitrio. Adhuc tamen opinor, nec in hoc casu principem posse testatoris vltimam voluntatem mutare. Quia testator vsus iure sibi iam quæsito, lege Regia ad vtilitatem republicæ statuta testamentum condidit eo pacto, quo potuisset iure naturali condere, nisi veteribus, humanis, & de legibus prohibitis foret, quibus quidẽ legibus eo tempore quo statuta fuerunt, reipublice vtilibus, nouis constitutionibus derogatum est, & his testator vtitur, nõ priuilegio principis. Quo fit, vt maxima in hac controuersia sit differentia constituenda, an fideicommissum institutum fuerit peculiari principis priuilegio iure prohibente, an ex beneficio ipsius legis etiã humana. Nam priori casu princeps mutare poterit condiciones & leges ipsius fideicommissi, postertor

vero minime. Quia in prima specie ius ad quiritum alteri ex privilegio principis, potest ab eo principe tolli saltem ubi omnino ius quiritum in specie alteri non fuerit. In secundum autem distinctionis causa non potest mutari testatoris voluntas, quae iure in utilitate publica statuto semel stabilita sit. Princeps etenim licet possit revocare humanam legem, non tamen nec vi revocationis, nec dispensationis potest tollere effectus iam ex ea ante revocationem perfecte deductos, ex quibus ius alteri quiritum sit, nisi id fiat ex causa veli Reipublice. Alioqui leges iustissimae, & ad communem utilitatem latae, essent fallaces, deciperentque privatos homines secundum eas propria testata, ceterosque actus constituentes, si ad libitum principis publicae leges eo his, quae earum auctoritate semel ordinata, & stabilita fuerit, possent tolli & revocari, quod maxime aduersum est aequitati, iuri naturali, & Reipublice administrationi, cui convenit legum auctoritatem sacrosanctam, & inuiolatam fore.

Quinto ex hac disputatione tractari commode poterit, quid dicendum sit de rescripto principis, quo frequenter conceditur, quod aliqua res vinculis, & conditionibus maioratus subiecta, & alienari prohibita ex causa fideicommissi, etiam ratione dotis, nihilominus possit obligari, & hypothecae sit. Submitti pro restituenda dote, quam ab vxore possessor maioratus, aut eius primogenitus acceperit, vel pro solutione dotis filiae forori, aut nepti constituta, & genero promissae. Soler enim princeps hoc ipsum concedere, deficiente tamen bonis, quae libera sint ad maioratus, & fideicommissi legibus. Dubitatur etenim, an princeps iure hoc concedere valeat in derogationem privatae voluntatis. Cuius quaestiones decisioni praemittit aliquot vulgo receptas interpretationes. *Auth. res qua. Cod. communi. de leg. qua decimus.* res fideicommissi subiectas, & quae ob id vinculum alienari non possunt. causa tamen donationis propter nuptias dotisve & iure alienari posse.

Primum, illud equidem satis receptum est, & omnium consensu probatum, eam constitutionem obtinere, ubi alienatio fit ex causa dotis, donationisve propter nuptias in fauorem, & utilitate descendenti recta linea ab ipso primo testatore, qui fideicommissum instituit, quasi aliud omnino dicendum sit in extraneis ab ipso testatore, & in his, qui per transferentiam lineam ei cognationis, aut agnationis iure attingunt, quod probatur in mente testantis, & ipsius legislatoris, quam secuti ita eandem constitutionem intellexerunt inibi Bart. Bal. col. 3. Paul. Castrensis, & alij praesertim Iason n. 13. & Curtius Iunior n. 18. qui hanc sententiam explicant, & sentiunt communem esse. eandem sequuntur Arer. col. 3. 7. col. 2. Paul. & Doct. in l. malier. §. cum proponeretur. ff. ad Trebell. col. 1. Loaz. in l. filiusfamilias. §. diuisi. ff. de legat. 1. ubi num. 361. fatetur hanc opinionem communem esse. Quidquid contrarium senserit gl. in *auth. de restit. & ea que parit. §. quamobrem.* in verb. *quae sufficeret.* quam sequitur dicens singularem esse Bal. *Not. de dote. 6. parte. princl. 13.*

Secundo, hoc in tractatu obseruandum est, posse re prohibitam alienari Dotis causa alteri, quam fideicommissario tradit, non tantum ubi tacita alienationis prohibitio praesens sit, sed etiam si expressam a testatore sit alienatio prohibita. hoc etenim ob eandem rationem iure optimo deducitur a decisione *tex. in d. auth. res. qua.* atque ita adnotatum Bart. in d. *diuisi. n. 10.* quo in loco asserunt eius Opinionem Communiter receptam esse Ias. n. 59. Ripa n. 70. Io. Crot. col. 15. Loaz. nu. 34. r. ibidem fatetur Ias. in d. *auth. res. qua. num. 24.* & ibi nouiores. eandem opinionem sequuntur Io. Lup. in *rub. de donat. §. 16.* Bal. & Salic. in l. voluntas. C. de fideicom. Bart. & Salic. in d. *auth. res. qua. Carr. Senior. conf. 27. dubio 1. Dec. conf. 519. Alex. conf. 56. lib. 1.* Et licet quibusdam contrarium placuerit, haec tamen sententia omnia longiori, examinatione, verior est, & magis communis, sicut & ipse Dec. scribit, probatur que in l. *diuisi. ff. ad Trebell. & in d. §. cum proponeretur.*

Tertio, ut quibusdam visum est, eadem nouella constitutio minime obtinet, nec est admittenda, ubi testator expressam alienationem prohibuerit, etiam ratione, & causa dotis. Nam tunc non posse rem alienari prohibita in dote dari, aut causa dotis alienari propter expressam testatoris voluntate quae derogat tacitae, & praesumptae, a qua rationem habuit dicta constitutio, responderunt Alexan. in d. *confil. 56. n. 3. li. 1.* Ambrosius Opizonius in d. *§. diuisi. super. 2. §. Bart. Ioan. Crotus col. 18. Ferd. Loazes n. 360. imbi. & Curt. Iunior in d. *auth. res. qua. num. 16. Rodri. Zuarez. in l. quoniam in prioribus. 2. limitatione. ad l.**

Regiam. col. 16. versic. verum autem bona maioris. C. de inoffic. testam. & Io. Lupi. in dicta rubrica de donation. inter vir. & vx. §. 16. n. 11. apud quem vidi ad hanc opinionem citatum Ambrosium in d. *§. diuisi.* qui tamen non ita indistincte, vt Alex. & alij huic opinioni subscribit, imo plane non potest inter eius auctores iure connumerari. tandem isthaec sententia potissimum rationem habet ex eo, quod constitutio, quae causa dotis alienationem permittit, a praesumpta testatoris voluntate deducitur. *textus celebris in d. §. quamobrem.* quae quidem cessat ob contrariam, & expressam eiusdem testatoris voluntatem.

Ceterum, Paulus Castrensis ab omnibus prae citatus in *confil. 80. l. br. 1. colum. 2. incipiens.* Quia per supra scriptum extimium consilium. Cui subscribit Iason in d. *auth. res. qua. colum. vlt. contrariam sententiam probat scribens, rem prohibitam alienari a testatore, posse nihilominus ex causa dotis omnino alienari, etiam si expressim prohibuit sit, ne ex causa dotis alienetur. Quia testator non potest hanc prohibitionem addere in praedictum dotis, quam posteris, & liberis iure constituere teneret, si hi non habeant bona ex quibus dotem habere possint l. *diuisi. ff. ad Trebell. l. vltim. C. de dot. promiss. notatur in l. obli. gamur. ff. de action. & obligat. io.* Ego vero priorem opinionem veriorum esse omnino censeo. Nam pater, qui testamentum condidit, & relictis legitimis portionibus ipsis filiis, quos grauare non potest, in his rebus, quae ultra legitimam portionem filiorum supersunt, libere potest quodcumque grauamen filiis iniungere, sicut & extraneis, quibus eadem bona poterat relinquere. Et ideo quemadmodum ex consensu omnium potuit in casu testator prohibere extraneis alienationem ex causa dotis, ita & liberis proculdubio potest eadem fieri prohibitio. Nec tenetur auus nec pater semel constituta filiis legitima portione, & ea data, eisdem vel eorum liberis dotem constituere. vnde quod Paulus Castrensis scribit procederet, vtique ubi ratione debitae portionis legitime tenetur testator dotem dare filiabus, aut nepotibus, quod expressim notantur Io. Crotus, Loaz. & Curtius in dictis locis, ac sentit optime Io. Lup. in d. *§. 16. n. 14. versic. pater vero.* Imo eadem expressa prohibitio, quod res subiecta restitutioni non alienetur etiam ratione dotis poterit apponi a testatore, & iniungi filiis quoad tertia bonorum partem, quam vnj ex eis praegauerit, modo feruetur in fideicommissi forma decisio legis Regia 27. Tauri. [hodie l. 1. r. in d. lib. 5. Recop.] nec ad hanc scribendam prohibitionem opus erit privilegio Regis.*

Quarto, non tantum res subiecta restitutioni poterit alienari titulo dotis constituenda, sed etiam ratione dotis per grauatum acceptam restituenda, & licet ea recepta fuerit post grauamen appositum, mortuoque ipso testatore, & vxore ipsa, quae dotem dederit, minime ignorate ipsius grauaminis constitutionem. Hoc probatur in d. *auth. res. qua.* dum inibi expressum est, rem subiectam restitutioni posse alienari causa donationis propter nuptias, quae quidem datur pro tutiori solutione, & restitutione dotis, & pro dote consequenda, quemadmodum constat ex notatis in *auth. sine a me. C. ad Velleia. & in auth. vi immobilis ante nuptias. §. si quis igitur. collat. §. adnotauimus & nos in Epitome, 2. part. de matrimon. cap. 3. & 7. ad finem. igitur, & pro restitutione dotis poterit alienatio permitti. Quam opinionem tenuerunt gl. Bart. & Doct. in dict. *auth. res. qua.* Alexand. *confil. 67. numer. 4. l. br. 4.* Anania, & ibi Bologni. *confil. 61. dub. 3. Barthol. Socin. confil. 23. lib. 3. Dec. confil. 519. numer. 2. Ruben. confil. 78. numer. 1. Ioan. Crot. in d. §. diuisi. folio. penult. versic. octauo queritur.* Curt. Iunior in d. *auth. res. qua. numer. 11. & quamuis gloss. & Barto. indistincte hac in re loquantur, & Angel. in *auth. de restit. & ea que parit. in princip. vltim. columna. Iason in dicta *auth. res. qua. colum. penultim. idem in confil. 231. num. 3. libro 2. velint bona subiecta restitutioni minime posse alienari pro restituenda dote, quam filius, nepos aut pronepos testatoris acceperit post constitutum fideicommissum, nihilominus verior opinio videtur contraria, qua probatur, posse dicta bona pro dote restituenda alienari, etiam si dos accepta fuerit post fideicommissum & mortuo testatore, sicuti asserunt Alex. & alij omnes, quos post ipsam modo citant, ex quibus fatentur hanc Opinionem Communem esse Anania, Socin. Deci. & Ruben. ac praeter eos post alios idem testatur eandem opinionem secutus Ludovic. Gozadin. *confil. 97. num. 10.* sentiuntque hanc sententiam iure veram esse Bartol. in d. *auth. de restit. colum. 3. versic. querit, pro declaratione.* & Paulus Castrensis in *confil. 80. lib. 1.* hoc ipsum constat ex decisione Iustiniiani in dicta *auth. de restit. con. & capis.*****

Et capi. dum ibidem in §. sancimus. responsum est, posse filium vel filiam testatoris constitucere dotem, & donationem propter nuptias ex bonis subiectis restitutioni, unde apparet, eam decisionem expressim tractare de dote constituenda post testamentum, & grauum iam institutum, & ideo idem premissis text. circa alienationem bonorum pro restituenda ante accepta post ipsius fideicommissi ordinationem, etiam iam mortuo testatore, cum hæc duo pari iure cessantur ab ipso Iustiano. idem etiam deducitur ex eo, quod Caesar ipse in proemio ipsius Nouellæ asseuerat, plerumque mulieres dantes dotem ei, qui possidet bona subiecta restitutioni, ex ignorantia fideicommissi decipi. igitur iam constitutum erat fideicommissum tempore, quo dantur dotes, quibus illa constitutio fauere vult. Præterea ratio dictæ Nouellæ ea videtur esse, quod ex præsumpta voluntate testantis appareat, testatorem voluisse fieri à lucrosioribus, quos onere restitutionis grauaui, quod idem si viueret, facturus esset. hæc seruu. v. sic. nam & si viuis. ff. de condit. & demonstratio. dum dicit, Quod ipse viuis facturus sit, ab heribus suis fieri voluisse intelligitur. Sed ipse testator si viueret, ea bona voluisset pro restituenda dote filio tradita obligari, iuxta notata per Bart. in l. si cum dotem. §. transgrediamur. ff. solut. matrim. Ex quibus apparet veriorum & Mag. Communiem esse sententiam Alexand. Ananig, & sequacium. Et quamuis loa. Crocius, & Curtius iunior hanc questionem tractantes inter alia præcipue considerent ignorantiam mulieris tradentis dotem viro, qui fideicommissi iure tenebatur bona restituere, nec ex ignorantia fideicommissi decipiatur: idemque adnotauerint & collegerint à Nouella Iustiniani in dist. authent. de restitutionibus. ego opinor ignorantiam mulieris non esse præcipuam, nec finalem rationem illius decisionis, sed vt aiunt, impulsiuam, & simul cum alijs à Iustiniano consideratam, quod apparet ex eo, quia etiam data scientia mulieris tradentis dotem, poterit res subiecta restitutioni constitui pro donatione propter nuptias per eum text. Et tamen donatio propter nuptias tendit & ad hoc, vt bona donata sint obligata ad restitutionem dotis, ratio etenim præcipua, & que omnino Iustinianum mouit ad eam constitutionem edendam, deducitur à præsumpta voluntate testatoris, simul & à fauore dotis. Quamobrem communem sententiam Alex. & Anania etiam veram esse censeo vbi dos tradita fuerit ab ea femina, que sciebat bona subiecta etiam fideicommissi, & restitutioni, quod sensit Ripa in dicto §. diu. num. 77. His denique prænotatis apparet, quando bona maioratus & fideicommissi vinculo subiecta restitutioni possunt alienari pro dote constituenda, vel vxori restituenda. Et plane vbi testator iure communi absque licentia, & privilegio principis potuit prohibere alienationem etiam ex causa dotis soluendæ, vel restituendæ, quod contingit in his rebus, de quibus libere poterat testator disponere, & iure fideicommissi testari, non poterit princeps proprio rescripto huic voluntati, & expressæ prohibitioni derogare, nec permittere, quod ea bona ex causa dotis alienentur, aut dotis restitutioni obligentur, quod probatur ex his que hoc capite tradidimus. Nec obicit, causam dotis esse fauore dignam, & id Reipublicæ conuenire, cum id verum sit, modo non fiat præiudicium alteri, qui dominium rerum iuste adquisierit, non enim conuenit Reipublicæ dotem constitui ex alterius patrimonio contra eius voluntatem, nisi in casibus à iure iam expressis, & eis similibus. Quod si habita à principe licentia testator, qui alioqui id agere non poterat, prohibuerit alienationem rerum etiam dotis causa, tunc princeps ei voluntati contrario rescripto labente tempore derogare valebit, sicuti superius probatum est: admodum tamen, ut conque sit, hæc principum rescripta restringenda fore, & ita recipiendo, vt strictam interpretationem habeant ne passim, & temere testatorum vltimæ voluntates mutantur.

Postremo, si quis res aliquot posteris iure maioratus obtinendas, & possidendas reliquerit, nullis adiectis prohibitionibus, nec clausulis, fortassis quibusdã videbitur ceteri ab ipso testatore Tacite prohibitam fuisse harum rerum Alienationem, etiã ratione dotis, his quidẽ rationibus, quas præcedenti capite adscripsimus, cum frequentissimo Hispaniæ vsu obtentũ sit, res maioratus, propter mentem testantium, nec dotis causa alienari posse, & quamuis id ab eis expressum minime fuerit, ob creberrimam, & expressim additam maioratus prohibitionem hanc, id persuaderi

poterit, tamen quia dubia est opinio ista, censeo maturius fore cogitandum, & legendum quod ipse adnotauit in rubrica de testantem. secunda parte, num. 14.

Illud tamen non est præmittendum, quod huius questionis decisioni erit fortassis non inutile, nepe an authenticæ res que obtineat quoties dos constituenda est liberis, qui nati fuerit post mortem testatoris, & quibus ille tunc minime tenebatur dotem dare. Nam plerumque controueritur super dotibus illarum, que etiam si à primo testatore descendebant, natae fuerunt post eius obitum. Quod si in his non est admittenda decisio textus in d. authent. res que, quamuis non ad sit prohibitio testatoris, nec expressa, nec tacita, nec generalis nec specialis circa alienationem, etiam causa dotis, semper erit necessaria principis licentia ad alienationem ex ea causa faciendam. Si vero in hoc casu etiam locus sit constitutioni Nouellæ Iustinian. in d. authent. res que, expressim tradita, non erit necessaria Principis licentia, nisi testator hanc alienationem expresse prohibuerit. Sunt igitur que censent, illam constitutionem obtinere, etiam in nepotibus, & pronepotibus à primo testatore descendentibus, & natis post eius obitum. Habetur etenim ratio obligationis, qua primus testator ad dotem constituendam tenebatur, modo viueret, & eius, qua tenetur modo qui alienare vult. Sic sane visum est Paulo Castri in leg. mulier. §. cum proponeret. in princip. ff. ad Trebell. Curtio iuniori in d. authent. res que. nu. 12. 13. 14. 15. & plane si mentem, & omnium Doctorum sensum consideremus, compertum erit, eos in hoc conuenire, vt Nouella Iustiniani etiam sit admittenda in dote constituenda feminis quibuscunque à primo testatore descendentibus, & post eius obitum natis. Contrariam sententiam probat Bal. in l. l. in l. l. in d. authent. res que. q. 3. quod illic Cor. ch. refert, & sequitur. Eandem his non citatis defendere conatur doctissimus Greg. Lopez. in l. 6. tit. 11. part. 6. fol. 6. & 7. Quia his liberis non tenetur auus, nec proauus dotem dare, nec tempore mortis tenebatur, cum nondum eo viuente fuerint nati. Nec compelli poterat, iure ve cogebatur propria bona relinquere ad onus istud destinata, vt inde nascitur ex eius sanguine femine dotem haberent, & ideo obligatio nondum nata transmitti contra eius heredes non poterat, nec contra possessores bonorum, que ipse reliquit. Que quidem opinio mihi potius placet, ac verior videtur propter propriam fideicommissorum ac primogenitorum naturam, quæ in hoc tendit, vt bona illa penes familiam in agnationis, & nominis memoriam illata, & integra conseruentur, & perpetuo maneat. Sed & huic opinioni omnino patrocinator proemium Nouellæ Constitutionis Græcæ 39. à qua deducta fuit authent. res que. paulo ante citata. Fit igitur ex hoc, vt iustior sit ea sententia, qua paulo ante nos exponere conabimur de præsumpta prohibitione alienationis, etiam in causam dotis, horum bonorum, quæ iure primogenij censentur.

Quod vero obiter hoc in capite sensimus, Princeps scilicet derogare posse prohibitionibus & conditionibus, quæ primogeniorum institutioni fuerit adiectæ, vbi ea primogenia fuerunt instituta, quia id res exagebat, regia autoritate à patris receptũ videtur, multis quidẽ rationibus præsertim, quod licet priuatus non possit perfecte donationi iam à se factæ, modum aut conditionem, legesve aliquas adiectæ, perfectæ. Cod. de dona. que sub modo. Princeps tamen poterit donationibus à se factis modum, & conditionem præscribere, quod Baldus adnotauit in l. supra. ff. de senatori. non ex vi contractus, sed ex vi legis, quæ hanc potestate principi competentem minime impedit, cui his legibus derogare possit. idẽ sensere Bal. in leg. qui se patris. Cod. vnde liber. colum. an opend. Patil. in l. rescripta. C. de prec. imper. offe. & in l. vltim. C. si contra ius vel vi pub. Io. Lup. in rep. de donationi. §. 16. numer. 14. idem tenent Platea in l. qui fundos. Cod. de omni agro de ser. lib. 11. & Albert. Brunus in l. 1. colum. 6. & 10. ex ratione dist. l. qui fundos. quæ vel parum, vel nihil me mouet, vt in hanc accedam sententia, quã adhuc quidam ex eo probant, quod in his regnis receptum sit, potuisse Henricum Regem ejus nominis secundum donationibus à se factis, & perfectis, postmodũ in testamento modum succedendi adijcere, vt quæ donauerat, donatarij haberent titulo primogenij, vt illis decessentibus absque liberis ad Regem reuerterentur. Sic etenim iure responderrunt Roman. consil. 119. Ioannes Lupi in rub. de donati. §. 5. num. 6. §. 69. num. 13. & Roder. Zuarez in questio. de marit. imp. num. 27. Eadem opinio aliaration poterit confirmari, quod donatio

facta à filio, consensu, & auctoritate patris, ab ipso patre profectia videatur. In edibus. §. quod filius familias. ff. de donat. & illic. Barr. & Paul. Castren. Fortassis tamen in questione. quã modo principaliter tractamus, in derogandis vitimis primogenitorum voluntatibus vel contractibus, quibus certis quibusdam legibus primogenia fuere cõstituta, contraria opinio non sufficit ac verior est, saltem in eum finẽ probari debet, ut Regij consilij, quibus id muneris incumbit, vt his de rogationibus expediendis, & alijs privilegij concedendis prestat, raro, & maxima ex causa eaque exactissime examinata hoc iure vtantur. Ipse etenim video & in hoc casu alienari hoc iure vtantur. Ipse etenim video & in hoc casu alienari hoc iure vtantur. Ipse etenim video & in hoc casu alienari hoc iure vtantur.

CAPVT VII.

De annuis redbibus, an hi possint titulo Emptionis in pecunia constitui.

SVMARIA.

- 1. Censu quid sit? & in dubio, an Contractus iudicetur Censualis, vel Emphyteuticus, & de pena Commissi, ab non solum canonem.
2. Annuus Reditus licite constituitur: & inibi curi que patris rationes.
3. Annuus Reditus ad cuius possunt constitui.
4. Reditus Annuus an possint emi ad certum C. definitum tempus?
5. Lati examinator, an possint constitui Annuus Reditus obligatione tantum personalit? an peremptis rebus super quibus fuerit constitutus, perimatur reditus?
6. Quis sit Hypotheca, qua deducitur ex constitutione annui reditus super aliqua rei.
7. Hypothecaria actio proponi poterit contra vnum ex pluribus plurimum reru possessores in solidum.
8. Constituto reditus super pluribus rebus, an cuiuslibet earum possessor teneatur in solidum.

Annuus reditus, qui pecunia soluendi frequentur constituitur, vulgo census appellari solent: idque adeo receptum est, vt non inutile sit, an ea vox his redbibus conueniat, breuiter inquirere. Census etenim is olim dicebatur, qui in bonis haberet centum milia sestertium: quẽ quidem summa apud Hispanos vnus est computus: is vero cõtinet decies centum mille quadrantes, huiusque significationis auctor est præter alios A. Iulianus Pedianus 3. Ciceronis in Vetrem actione. Est item census æstimatio patrimonij, vt annuum tributum soluatur: dictus à censendo, id est, æstimando. l. vltim. §. l. forma. ff. de censib. l. 2. §. 3. Cod. de censib. lib. 11. Lactantius, ff. de probationibus. l. de creationib. C. de Episcop. aud. Et hæc quidem in prouincijs. Nam in ipsa vrbe æstimatio, & denique census factus est ad distinguendos ciuium status secundum quos munera belli & pacis ciues ipsi pedites, vel equites subirent, vt explicuit Budæ. in l. vltim. de senator. Hinc census etiam dicitur matrimonium ipsum. Lucretialis, Protinus ad censum, de moribus vitima fiet Quæstio. Ouidius in Fastis Dat census honores, census amicitias. Vlpianus in l. cogi. ff. ad Trebe. Censum autem, id est, æstimationem patrimonij primus instituit Seruius Tullius Romanorum Rex, auctore Livio lib. 1. ab vrbe condit. Quandoque census pro tributo accipitur. tex. in l. 2. C. sine cens. vel reliqui. idque annotauit Valla in Raudensem, & Matthæi capitul. 2. scriptum est, Licet censum dare Celaris, an non? tametsi Zasius lib. 2. singul. intellect. capit. 3. existimet, eam significationem Latinam non esse: etiamsi frequentissimus sit eius vsus in eo sensu apud iuris Pontifici constitutiones: quibus appellatur quidquid alteri datur in signum, & recognitionem subiectionis, iurisdictionis, & imperij, aut dominij. Sic & census dicitur iure Pontificio contractus quidam: quo habens plenum rei dominium, eã alteri tradit, quo ad ipsum dominium vtile directum pro centum aureis, ea pactione, vt perpetuo ex ea re sibi decem aurei annui soluatur, quemadmodum notatur in capit. constitutus de re leg. domibus Bartol. in l. 1. §. 1. ff. de publica. Imol. in capit. pando ad audientiam. colum. 2. de rebus. Eccles. ex quibus constat differentia inter contractum census, & emphyteusis: siquidem emphyteusis contractus tunc dicitur, quando dominus rei ipsam sub annua pensione, vel propter aliud pretium simul & recognitionis solutionem alteri tradit: quo ad vtile dominium, reseruat sibi dominio directo

quod probatur in l. 1. Codic. de iure emphyteut. vbi hoc explicat Iason num. 48. idem Iason in authentic. qui rem num. 10. Codic. de sacrosanct. Eccles. post Oldrad. consil. 29. & Bartol. & Imol. vbi supra. quo fit, vt contractus census similis sit illi, quo agri vectigales constituuntur. l. prima. §. primo. ff. si ager vectigalis vel emphyteutic. peti. Ex hac vero differentia inter contractum emphyteusis, deducitur, emphyteutam cessantem soluere pensionem triennio priuatis, biennio Ecclesie iure suo cadere. l. 2. de iure emphyteut. capit. vltim. de locatione. dicta authentica qui rem. non ita idem efficere contractum censualem. Nam etsi mille annis census non soluatur, minime caditur à iure contractus. gl. singula. in dict. cap. constitutus. Imol. & Iason in locis paulo ante citatis. Abbas in capitul. 1. colum. 2. de in integr. restit. & ibi Augustinus Berous num. 60. Soc. consil. 167. lib. 2. idem Iason in l. 2. C. de iure emphyteut. 41. Hippol. singul. 95. Bar. in d. §. 1. quorum Opinio Communis est secundum Deci. consil. 139. colum. 1. quamuis Bald. consil. 177. lib. 3. contrariam sententiam dixerit communem esse: Imo in eo dubio quod licet confitet de contractu, non tamen apparet, an is sit emphyteuticus, an censuales præsumendus est contractus is censuales potius, quam emphyteuticus: quod eleganter censuit Alberic. in dict. l. 2. & ibi Iason num. 42. Socin. in dict. consil. 197. colum. 2. Hippolyt. in dict. singul. 115. Deci. item in presato responso 138. & Carolus Ruinus consil. 42. lib. 1. numer. 7. Atque in priuato idem probat Augustinus Berous in dict. capit. 1. num. 12. & idem in question. 14. quo in loco tenet, quoad Ecclesiam præsumendum esse contractum emphyteuticum in pari coniectura, & dubitatione. Sed & in Ecclesia priorem opinionem tenet Socin. in dict. consil. 161. Et ita bis in praxi fateatur obtinuisse Augustinum Beroum dict. cap. 1. num. 82. Solet tamen apponi censuali contractui ea conditio: vt non soluto censu biennio, aut triennio, ius ipsius contractus pereat: fiatque res ipsa commissa: eaque pactio seruari debet: cum præsertim lege Regia 68. Tauri. ita definitum fuerit. [hodie l. 1. tit. 15. lib. 5. Recopil.] Praxis tamen: & forensis vsus apud suprema Regis tribunalia eam legem contractus, etsi omnino expressa sit, tantum admittit, & probat, vbi census perpetuus constituitur absque redimendi pacto, & res super qua constitutus est, ipsius erat qui pensionem annuam sibi soluendam fore cauerit: alioqui benigno quodam iure nunquam obtinet is qui rem iure, & ratione commissi reddi sibi postulat: quod expressim iure fieri comprobatur Matthæus de Afflict. decisione 80. Est etenim pena commissi odiosa, rigoremque habet: à quo æquissime fugitur. Nam etsi canonibus statutum sit, non esse admittendas constitutiones, quæ Ecclesijs damnũ & lesionem inferant, cap. 1. de consuet. nihilominus procedit & obtinet ea consuetudo, qua inductum fuerit, emphyteutam Ecclesie non cadere emphyteusis, etiam si soluere pensionem biennio, aut triennio, omiserit, sicuti, existimant Abbas in consil. 72. col. 2. lib. 1. Deci. in d. cap. 1. de consuetud. Rochus Curt. in capit. vlt. eodem tit. fol. paruo 51. col. 3. & Carol. Ruin. consil. 4. lib. 1. Hinc tandem apparet non proprie, nec ex recta dictionis significatione etiam, qua canones vtuntur, hos annuos reditus, qui vulgo super rebus alienis constituti emuntur, census appellari.

Hos denique annuos reditus non posse licite emi, etiã si constituantur ab his, qui verum rerum, super quibus constituitur, dominium habent, probatur his rationibus. Nam & hos census annuos reditus dici proprie apparet ex text. in Clem. exiui. §. cumque annui reditus. de verb. signific. Scibi Card. tradit late Andr. Tiraq. lib. 1. de retract. §. 1. gl. 6. in princ.

Primum, hanc emptionem annuorum redituum iniquã esse, probatur: quia primus & proprius vsus pecuniæ is est, vt per eam ceteræ res æstimentur: non vt ea sit sui ipsius æstimatio. l. 1. ff. de contr. a. empti. vbi Budæ. l. 1. ff. de rer. perm. §. pretium & §. item pretium. Institut. de empti. idem constat auctoritate Aristotelis lib. 1. Polit. a. 6. lib. 5. Ethic. c. 5. & Plinii lib. 3. cap. 1. non enim congruit, decem aureos, alijs decem itidem aureis æstimari. Ergo non licet emere annuos reditus pecunia soluendos: & sic pecuniam alia pecunia æstimare: & pecuniam pecunia emere: cum ex hoc vsus pecuniæ peruertatur: siquidem in hac specie non est pecunia medium commutationis alterius rei. Nam & eadem ratione vfura improbat: quia pecunia pecuniam parit: sicuti primo huius libri capite ostendimus.

Secundo, hoc idem constat. Nam & Mutuum non tantũ verũ, sed & fictum, vfuram constituit, & inducit. cap. ad nostram. de emptione. cap. illo. vos de pignori. capit. in ciuitate, de vfuris.

